

DROITS DES GRANDS-PARENTS SUR LA PERSONNE DE LEURS PETITS-ENFANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON
Le Jeudi 27 Novembre 1941, à 14 heures

PAR

Roger SAUT

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Pierre-Louis LUCAS, Doyen, Professeur.

Suffragants : { M. M. DESSERTAUX, Professeur.
 { M. G. CHEVRIER, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1941

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

DROITS DES GRANDS-PARENTS SUR LA PERSONNE DE LEURS PETITS-ENFANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

Le Jeudi 27 Novembre 1941, à 14 heures

PAR

Roger SAUT

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Pierre-Louis LUCAS, Doyen, Professeur.

Suffragants : { M. M. DESSERTAUX, Professeur.
 { M. G. CHEVRIER, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1941

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LISTE DES MEMBRES DE LA FACULTÉ

MM.

- P. LOUIS-LUCAS, Doyen, Professeur de droit civil.
M. DESSERTAUX, Assesseur, Professeur de droit civil.
R. JAPIOT, Professeur de droit commercial.
A. GUILLOIS, Professeur de droit administratif.
P. HUGUENEY, Professeur de droit criminel.
F. DUMONT, Professeur de droit romain.
G. CHEVRIER, Professeur d'histoire de droit.
A. BLONDEL, Professeur de droit international public.
J. PAOLI, Professeur de droit romain.
G. BURDEAU, Professeur de droit public.
A. MARCHAL, Professeur d'économie politique.
J. FLOUR, Professeur de droit civil.
H. GUITTON, Agrégé d'Economie politique.

Professeur et Doyen honoraire : M. M. VIGNES.

Doyen honoraire : M. A. GUILLOIS.

Secrétaire : M. H. VIAN.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

INTRODUCTION

La condition juridique des grands-parents n'a pas encore été examinée dans son ensemble par les auteurs. Seules, quelques-unes de leurs prérogatives ont fait l'objet d'études spéciales et détaillées ; nous en trouvons particulièrement des exemples dans le droit des Successions.

Nous nous sommes proposé de classer et d'analyser les divers attributs que la loi et la jurisprudence accordent aux grands-parents pour en former un tout. Mais, dès à présent, nous indiquons que nous éliminerons certains droits très connus dont l'étude, croyons-nous, n'apporterait que peu d'intérêt à la présente thèse. Ces derniers droits se rattachent à la vaste question des biens.

En voici l'énumération :

- 1° Successions.
- 2° Partages d'ascendants.
- 3° Substitutions permises.
- 4° Constitution d'un bien de famille.
- 5° Donations.

Etant donné les liens d'étroite parenté qui unissent grands-parents à petits-enfants, il semblerait légitime de penser que ceux-là possèdent de nombreux droits et prérogatives sur la personne de ceux-ci ; mais cette opinion n'est pas tout à fait exacte. Sans doute, les grands-parents — et, notons immédiatement que, pour faciliter la terminologie,

nous entendrons par grands-parents, non seulement les aïeux et aïeules, mais encore tous les ascendants de degré plus éloigné — ont un certain pouvoir sur leurs petits-enfants et particulièrement après la mort des père et mère ; mais ils ne remplacent jamais complètement les parents. La puissance paternelle, dans son ensemble, ne leur est jamais dévolue. Les articles 371 et 373 du C. civil, qui sont les textes de principe en matière de puissance paternelle, ne parlent pas des grands-parents.

Dans les premiers siècles de Rome, il n'en était pas ainsi. L'aïeul paternel, chef de famille, exerçait sur ses petits-enfants, comme sur ses enfants, du moins tant qu'ils n'avaient pas quitté la « Domus », un pouvoir discrétionnaire et souverain. Ce principe était une conséquence de l'organisation familiale d'alors. Les membres de chaque famille romaine restaient groupés toute leur vie et obéissaient entièrement au *Paterfamilias*.

Mais cette rigueur s'est atténuée au cours de l'histoire romaine ; les jurisconsultes ont cherché et trouvé de nombreux procédés et subterfuges pour diminuer l'autorité du Pater. On peut dire, qu'à la fin de l'empire d'Occident, de même que la famille était dissociée, de même le chef de famille n'avait plus que des pouvoirs restreints sur chacun de ses descendants.

Ainsi la législation romaine et, plus tard, la législation française des pays de Droit écrit admettaient la puissance paternelle, perpétuelle et absolue. L'ascendant, suivant le cas, était investi de toute la puissance paternelle ou en était totalement privé. Nous verrons au contraire que la législation française contemporaine évolue vers l'idée d'une puissance paternelle temporaire, cessant à la majorité de l'enfant et limitée. L'ascendant n'a plus jamais cette puissance

elle-même, mais il possède toujours quelques droits. Ce mouvement est encore plus marqué dans les législations allemande et anglaise.

Dans la vaste période, communément appelée l'Ancien droit qui s'étend approximativement de la chute de l'Empire romain jusqu'à la Révolution française, la condition des grands-parents était différente, suivant que l'on se trouvait en pays de Coutumes ou en pays de Droit écrit. Dans ceux-ci, imprégnés de droit romain, l'autorité de l'aïeul paternel continuait à être très forte et primait le plus souvent les droits du père. Dans nos pays de Coutumes, au contraire, les grands-parents n'exerçaient que des prérogatives fort restreintes. Le père et, après son décès, la mère détenait la puissance paternelle. Ce n'était qu'après la mort des deux époux que les ascendants pouvaient, dans certains cas, surveiller l'éducation des petits-enfants.

Le Droit Intermédiaire, par réaction contre la période précédente, brisa le pouvoir domestique. L'organisation et la sainteté de la famille furent altérées par les principes révolutionnaires. Les enfants, libérés précocement de l'autorité de tous leurs ascendants, se conduisirent à leur guise. Ces témérités législatives produisirent de prompts résultats. Le législateur comprit rapidement la nécessité de revenir à une notion plus saine et plus stable de la famille. Ce fut aux auteurs du Code Napoléon qu'il appartint de rendre à l'autorité paternelle une partie de son importance.

Ce Code a relâché néanmoins les liens qui unissaient sous l'ancien droit les ascendants à leurs descendants. Durant le 19^e siècle, avec le développement de la vie commerciale, industrielle et l'apparition des moyens toujours plus rapides de communication, une évolution profonde s'est produite. La famille a tendu à se restreindre de plus en plus

pour ne comprendre bien souvent, en fait, que les père et mère avec leurs enfants. Les grands-parents, tenus à l'écart, n'ont exercé pratiquement qu'un contrôle restreint sur la vie de leurs petits-enfants, tout au moins du vivant des parents.

Depuis quelques années, cependant, la jurisprudence complétant et adaptant les textes de nos Codes, a tendu à rendre aux grands-parents quelques-unes des prérogatives qu'ils exerçaient historiquement et on peut voir, dans ce mouvement, une relation avec l'idée d'une organisation familiale plus étendue et plus compacte.

Il semble donc, actuellement, que l'esprit de la jurisprudence et du législateur soit en faveur d'une extension des droits des grands-parents. Nous le constaterons souvent au cours de la présente thèse.

Comme nous l'avons fait remarquer, les pouvoirs des grands-parents varient, suivant qu'ils se trouvent ou non en présence des père et mère.

En effet, tant que les parents de l'enfant existent et sont capables de manifester leur volonté, les autres ascendants ont des droits restreints, l'enfant étant suffisamment protégé par la présence de ses père et mère.

Par contre, après la mort, l'absence ou la déchéance des parents, les aïeuls et aïeules étant les parents les plus proches de l'enfant, et ayant une expérience que ne possèdent pas d'autres membres de la famille, assument le plus souvent la direction de la conduite de sa personne et la protection de ses biens. Les droits des grands-parents sont, par conséquent, d'autant plus élevés qu'ils ne se trouvent pas en présence des parents.

Nous nous sommes placé jusqu'à présent sur le terrain de la filiation légitime. Lorsque le lien qui unit les parents à

l'enfant est un lien de parenté naturelle ou adoptive, les prérogatives des grands-parents sont singulièrement moins importantes. En effet, la filiation naturelle ne crée de rapports civils qu'entre les père et mère naturels et leurs enfants. Les parents des père et mère naturels sont, en principe, civilement étrangers à ceux que l'on nomme cependant leurs petits-enfants naturels.

De même, l'adoption n'a pas pour effet d'établir des droits et des devoirs réciproques entre les parents de l'adoptant et l'adopté.

Nous verrons cependant que la jurisprudence, guidée par la Doctrine, admet actuellement qu'il n'est pas possible de priver arbitrairement les grands-parents de toutes relations avec leurs petits-enfants naturels. Le législateur est entré dans cette voie et le récent décret-loi du 29 juillet 1939 a créé ou étendu certains droits en faveur des parents des père et mère naturels.

Ainsi, quel que soit le lien de filiation unissant petits-enfants à grands-parents, ceux-ci interviennent très souvent pour contrôler et parfois même diriger leur éducation.

Ces quelques considérations générales nous ont guidé pour établir le plan de notre thèse.

Après avoir rappelé dans un court historique, la condition juridique des grands-parents en droit romain et dans notre ancien droit, nous rechercherons dans une première partie quels sont les droits des grands-parents légitimes, lorsqu'ils se trouvent en présence des père et mère, capables de manifester leur volonté ou de l'un d'eux seulement.

Dans une deuxième partie, nous examinerons ce que deviennent ces prérogatives, lorsque les parents sont morts en état d'absence ou déchus de la puissance paternelle.

Nous étudierons dans une troisième partie les droits accor-

dés actuellement à ceux que l'on appelle les grands-parents naturels et adoptifs.

Une conclusion d'ensemble sur la situation actuelle des grands-parents et un projet des quelques modifications qu'il nous paraît désirable d'apporter en la matière, termineront ce modeste travail.

HISTORIQUE

En droit romain et dans notre ancien droit, les prérogatives des grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants ont subi une évolution sensible. Une opposition caractéristique se manifeste entre le droit romain et les pays de droit écrit d'une part, les provinces coutumières d'autre part. A Rome, l'aïeul paternel exerce seul la puissance paternelle sur ses petits-enfants, à l'exclusion des autres parents, fût-ce du vivant du père. Cette règle s'est perpétuée dans les régions méridionales jusqu'au 18^e siècle. Le grand-père, chef de famille, est seul titulaire de l'autorité paternelle sur tous ses descendants. Les père et mère sont obligés de subir sa volonté et ne peuvent diriger à leur gré l'éducation de leurs enfants.

Par contre, en pays coutumiers, la puissance paternelle est exercée par le père et la mère. De leur vivant les grands-parents n'ont que des droits restreints sur les enfants. Cependant, après le décès des parents, les autres ascendants peuvent intervenir en matière de tutelle et de garde notamment, mais ils n'ont jamais de prérogatives aussi étendues que celles réservées aux ascendants des pays de droit écrit.

SECTION I. — **Droit romain**

A Rome, les droits des grands-parents étaient nombreux et variés. Extrêmement importants, ils primaient le plus souvent ceux des père et mère.

La famille romaine était en effet une association à caractère politique dont un seul individu, le *Paterfamilias* avait une existence propre. Trait caractéristique de cette famille, la puissance paternelle appartenait à l'aïeul, fût-ce du vivant du père.

Comme leurs parents, les petits-enfants étaient soumis à l'autorité de leur grand-père. Ils ne possédaient rien, n'avaient qu'une personnalité restreinte et n'étaient bien souvent que des instruments d'acquisition entre les mains de l'aïeul.

Cette toute puissance s'exerçait sur toute la vie des petits-enfants. Se mariaient-ils, le mariage ne les affranchissait pas ! S'il leur survenait des enfants, ceux-ci dépendaient également du *paterfamilias* ! (1)

Tant que l'aïeul existait et était capable de manifester sa volonté, le père et la mère ne pouvaient exercer aucune prérogative sur leurs enfants. Cependant, ce principe, absolu aux origines du droit romain, subit d'importantes altérations, au fur et à mesure de l'évolution législative et jurisprudentielle.

C'est ainsi notamment que l'aïeul, dans l'antique Rome, pouvait tuer ses petits-enfants, les vendre ou les céder à un tiers en réparation du préjudice par eux commis. Il en avait le droit de par les lois et de par les mœurs. Mais, dès l'ori-

(1) Raymond MONNIER, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, tome I^{er}, p. 296, 1935.

gine de la république romaine, une importante restriction fut apportée à la « vitæ nescique potestas » de l'aïeul. Ce fut la constitution d'un tribunal domestique, composé de parents et d'alliés, que le paterfamilias devait consulter, en cas de graves méfaits commis par les petits-enfants (1). Le père et même la mère de l'enfant faisaient partie de ce « consilium propinquum » et exerçaient une influence prépondérante sur la décision de l'aïeul (2).

De même, le grand-père jouissait d'une grande autorité en ce qui concerne le mariage de ses petits-enfants. Toutefois, il fallait faire une distinction entre le mariage des petits fils et celui des petites-filles. L'aïeul avait toute latitude pour marier celles-ci, car, en se mariant, elles ne restaient pas sous sa puissance, mais entraient sous celle de leur mari ou du père de leur mari (3). Au contraire, en ce qui concerne le mariage des petits-fils, le père devait être consulté par l'aïeul. En effet, à la mort du grand-père, la « patria potestas » revenait à son fils, et si le petit-fils s'était marié sans le consentement de son père, il lui aurait imposé les enfants nés de ce mariage ce qui eût été contraire aux règles admises à Rome. Car, disait-on, le grand-père qui pouvait enlever des héritiers siens à son fils, par exemple en émancipant les petits-fils ou en donnant les petites-filles « in manum » ne pouvait pas donner à ce fils des héritiers siens malgré lui. L'usage voulait également, en cas de mariage des petits-enfants, que l'aïeul consultât la grand'mère, celle que les textes appellent la « materfamilias ». Le chef de famille n'était pas obligé de suivre

(1) GIFFARD, *Manuel de Droit Romain*, 1.7.315, 1938, 3^e édition ; P.-F. GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, p. 153 et ss., 8^e éd., 1929.

(2) GIRARD, *Organisation judiciaire*, éd. 1901, p. 37.

(3) P.-F. GIRARD, *op. cit.*, p. 169.

l'avis de sa compagne ; mais, pratiquement, celle-ci exerçait une influence considérable sur l'aïeul et intervenait très souvent dans les actes les plus importants de la vie de ses petits-enfants.

La même distinction que nous venons d'exposer dans le cas du mariage des petits-enfants, se reproduisait lorsque l'aïeul voulait adopter des étrangers comme « neptes » ou « nepotes ». Entièrement libre d'adopter une petite-fille, le grand-père devait demander l'avis de son « filius », s'il s'agissait de l'adoption d'un petit-fils (1). Il ne pouvait, en effet, donner un descendant à son fils sans son consentement.

La puissance paternelle de l'aïeul sur ses petits-enfants ne s'éteignait — nous l'avons déjà dit — qu'à sa mort. Cependant, il existait à Rome une institution très curieuse — que nous connaissons également — qui permettait au grand-père de faire sortir ses petits-enfants de la « Domus » et, par là, de les libérer de son autorité : C'était l'émancipation.

L'aïeul imposait cette mesure pour des raisons variables, pour des raisons économiques notamment, parce que le bien familial était insuffisant pour nourrir une nombreuse famille. On mettait le petit-enfant à la porte en souhaitant qu'il gagne sa vie ailleurs. Cette mesure était très grave, non seulement pour l'émancipé qui perdait ses droits de tutelle et de succession, mais aussi pour le père de cet enfant. En effet, si l'émancipation du petit-enfant n'avait pas été ordonnée par l'aïeul, à la mort de celui-ci, le père aurait recueilli la puissance paternelle sur cet enfant. Mais, l'émancipation était un acte irrévocable et le père perdait définitivement ses droits futurs de « patria potestas » sur l'émancipé. Aussi,

(1) R. MONNIER, *op. cit.*, tome I^{er}, p. 318.

rapidement, la coutume s'établit que l'aïeul avait besoin de consulter le père pour émanciper un petit-fils (1). Sous Justinien, l'émancipé devait également consentir à cette mesure qui ne lui était plus imposée.

Ce rapide exposé nous montre combien était grande, à Rome, l'autorité de l'aïeul, chef de famille. Les petits-enfants étaient toujours soumis à cette « patria potestas » en principe perpétuelle et absolue.

La grand'mère n'était jamais associée à cette toute-puissance. Son rôle juridique était nul. Mais, en pratique, l'aïeul n'hésitait jamais à lui demander des conseils qu'il suivait le plus souvent. La materfamilias pouvait donc avoir une heureuse influence sur la destinée de ses enfants et petits-enfants.

Le père n'intervenait, lui aussi, que rarement dans l'éducation de ses enfants. Cependant, au cours des siècles, il acquit le droit, nous l'avons vu, de contrôler la toute puissance de l'aïeul, dans les actes juridiques les plus importants concernant les petits-enfants.

Ainsi, l'aïeul jouissait à Rome de prérogatives fort étendues sur ses petits-enfants. Ses droits primaient entièrement ceux des père et mère. Mais cette forte autorité s'expliquait aisément par la constitution de la famille romaine qui n'admettait qu'un chef : le Paterfamilias. Nos idées actuelles répugnent à cette conception et la puissance paternelle, mieux appelée l'autorité paternelle, n'est exercée que par les père et mère et non par les autres ascendants.

(1) GIFFARD, *Cours professé à l'Université de Paris* 1933-1934.

SECTION II. — L'Ancien Droit

« Si notre Patrie, en politique, a essayé de tous les principes sous lesquels l'humanité s'agite, si elle a épuisé toutes les formes gouvernementales, depuis la monarchie la plus absolue, jusqu'aux dernières limites de la démocratie, dans sa constitution domestique, elle n'offre pas un tableau moins complet des diverses organisations de la famille. Nous avons vu passer successivement sur le sol de notre Patrie, la famille celte, la famille romaine, la famille germanique, la famille féodale et coutumière, enfin, la famille moderne, basée sur la raison, sur l'égalité et les liens naturels de l'affection » (1).

Il est donc logique, avant de passer à l'étude de la condition juridique des grands-parents dans notre droit actuel, de jeter un coup d'œil sur celle qui fut la leur pendant la vaste période communément appelée : l'Ancien Droit.

Une distinction capitale s'impose à nous immédiatement :

Dans notre Ancien Droit, la condition et les droits des grands-parents eu égard à leurs petits-enfants sont fondamentalement différents, selon que l'on considère la famille des pays de Coutumes ou celle des pays de Droit écrit.

Dans ces derniers, appelés aussi pays de langue d'Oc, les droits des grands-parents sont très importants. Ils priment le plus souvent ceux des père et mère. Le chef de famille qui est l'aïeul paternel exerce la puissance paternelle sur tous ses descendants. Cette organisation prolonge celle qui existait à Rome. Sans doute, l'autorité de l'aïeul n'est pas aussi absolue que ne l'était la « Patria Potestas » du

(1) KÖNIGSWARTER, *Histoire de l'organisation de la famille en France*, éd. 1851, Paris.

Paterfamilias ; une évolution s'est effectuée depuis les origines de la Rome antique jusqu'à la fin de l'Empire d'Occident et c'est dans le droit de Justinien, très adouci, que nos pays de Droit écrit ont puisé leurs institutions ; mais, le principe demeure et il est essentiel. Du vivant des parents et, après leur décès, le grand-père paternel est le titulaire de la puissance paternelle à l'égard de ses petits-enfants.

Au contraire, dans nos pays de Coutumes, la condition des grands-parents est foudroyamment différente :

La Puissance paternelle est exercée par le père et, de son vivant, la mère n'est pas sans y participer ; elle ne remonte jamais aux grands-parents : ceux-ci n'ont que des droits plus restreints, eu égard au mariage de leur petit-fils notamment.

Cependant, après la mort des parents, les prérogatives des ascendants deviennent plus étendues, en matière de tutelle et de garde. Mais, elles ne sont jamais aussi importantes que celles dévolues aux ascendants des provinces de Droit écrit.

Remarquons, en outre, aussi bien en pays de langue d'Oïl qu'en pays de langue d'Oc, que les droits des grands-parents ne se peuvent manifester que si le petit-fils a continué de faire compagnie avec le reste de la famille. S'il est sorti du cercle familial, les liens l'unissant à tous ses parents sont brisés ; l'aïeul n'exerce qu'un droit relatif sur lui. Cette remarque est surtout vraie en matière successorale mais, dans la matière du lien personnel unissant grand-père à petit-fils, elle présente néanmoins un certain intérêt.

Nous étudierons donc les droits des grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants, d'abord dans les pays Coutumiers, ensuite dans les provinces de Droit écrit.

§ 1^{er}. — Pays de Coutumes

Ainsi que nous l'avons fait remarquer, les droits des grands-parents varient suivant que les père et mère sont vivants et capables de manifester leur volonté ou décédés.

1^o Lorsque les parents sont présents, le mari exerce la « mainbournie » qui équivaut à certains égards à la puissance paternelle. Mais il n'exerce pas seul son autorité et la mère y a une part, qui dès le xiii^e siècle, paraît appréciable. En fait, c'est le père seul qui agit. Il éduque ses enfants, les surveille, répond de leurs délits (sauf une responsabilité de la personne de l'enfant assez lente à se dégager). Dans quelques pays, il est même le légitime administrateur de leurs biens, avec un droit complet d'usufruit ; mais, à l'ordinaire, il n'est qu'une sorte d'administrateur désintéressé du patrimoine de l'enfant, qui fut d'ailleurs très lent à se constituer. Cependant, cette autorité du père n'est pas exclusive de tous droits des grands-parents. C'est ainsi notamment que l'avis des aïeux et aïeules est demandé, lors du mariage des petits-enfants. Parfois même, la jurisprudence fait prévaloir leur opinion dans l'intérêt de l'enfant. Un arrêt de 1684 autorise de la sorte un fils à contracter, contre la volonté paternelle, un mariage agréé par la mère et les grands-parents (1). Les ascendants, surtout les ascendants paternels, trouvaient dans la déférence qui leur était due et dont ils étaient entourés, le droit de faire entendre leurs conseils. En fait, partout, c'est d'un commun accord que le choix est arrêté, la décision prise. La mère, les ascendants, parfois même les amis intimes, sont appelés à

(1) Arrêt cité par POTHIER, *Mariage*, n^o 332, tome III, p. 279 ; 7 septembre 1684, 4^e tome du *Journal des Audiences*.

donner leur avis, à jouer un rôle actif dans la conclusion des fiançailles et dans la célébration des noces.

C'est surtout après la mort du père lorsque la mère exerce seule la puissance paternelle que les droits de l'aïeul se manifestent. Il peut contrôler l'éducation des enfants, décider de leur émancipation et intervenir pour faire appliquer aux enfants coupables, lorsqu'il y a un tribunal domestique, le châtiment qu'ils méritent.

Mais, ces prérogatives accordées aux grands-parents ressortent plus des mœurs que du droit proprement dit.

Du vivant des père et mère, aïeux et aïeules n'avaient juridiquement aucun droit sur leurs petits-enfants.

Une exception pourtant semble s'être manifestée : Dans les villes du Nord, la puissance paternelle s'exerce collectivement. Une véritable justice familiale s'organise. Lorsque l'enfant a commis un acte répréhensible, le père doit réunir un conseil des proches parents qui décidera du sort de cet enfant. Les grands-parents jouent un rôle fort important dans cette assemblée de famille.

De même, l'article 1 du chapitre 31 des Chartes Générales du Hainaut (1), décide que tous les ascendants peuvent disposer de leurs fiefs et immeubles au profit de leurs descendants par avis et partage. Boulé en conclut qu'au moins en ce cas, les dits ascendants ont leurs descendants en puissance (2). Mais il n'y a là qu'une singularité du régime successoral et féodal du Hainaut. Il ne faut pas oublier également que ce pays se rapproche plus du droit écrit que des pays de coutumes.

Bref, le principe demeure que, du vivant des père et

(1) Chartes Générales du Hainaut, Ch. 31, article 1.

(2) BOULÉ, *Institution au Droit Coutumier du Hainaut*, p. 183.

mère, les grands-parents ne participent pas à l'exercice de la puissance paternelle.

2° Les parents sont décédés.

Le rôle juridique des grands-parents se développe alors sensiblement.

Dans les pays de coutumes, le principe essentiel est que : « Toutes tutelles sont datives ». En effet, la tutelle est déférée par le juge. Après avoir pris l'avis des proches parents, celui-ci désigne le tuteur ou la tutrice.

Notons immédiatement que les grands-parents, en cette qualité, font partie, en vertu de la coutume générale, de l'assemblée appelée à donner son avis sur l'attribution de la tutelle. Cette réunion des parents de l'enfant n'est que l'ancêtre très lointain de notre conseil de famille et en diffère sur des points essentiels, notamment eu égard à la nomination du tuteur qui relève, *stricto sensu*, du juge. Dans beaucoup de lieux, des règles se sont imposées pour sa composition, appelant les grands-parents à figurer dans son sein.

Pratiquement, pour désigner le tuteur, le juge suit l'avis des proches parents. Son choix se fixe souvent sur un aïeul. Comme le grand-père, la grand-mère peut exercer la fonction tutélaire. Dans certaines coutumes (1), c'est même, avec la mère, la seule femme qui puisse l'exercer.

Malgré la règle « Toutes tutelles sont datives », quelques provinces coutumières admettaient une tutelle légitime des ascendants (2). Mais, bien des controverses s'élevaient au sein de chaque coutume. Ainsi, dans celles qui, comme la

(1) Normandie, Bretagne. *La Tutelle Normande*, par R. GÉNESTAL, p. 159, 1930.

(2) GUYOT, *Puissance Paternelle*, t. XIV, p. 100. Paris, 1784-1787.

Coutume de Paris, admettent l'aïeul et l'aïeule, faut-il remonter plus haut et donner la tutelle aux autres ascendants ? De même, lorsqu'il y a des ascendants dans les deux lignes, laquelle doit être préférée ? De nombreux systèmes ont été exposés, sans pouvoir prendre parti. Comme Pothier, nous trouvons étonnant qu'une question qui pouvait se présenter tous les jours, soit demeurée indécise (1).

Dans son testament, le père peut nommer un tuteur à son enfant. Mais toujours en vertu du grand principe : « Toutes tutelles sont datives », le choix du père doit être confirmé par le juge.

Dans trois coutumes seulement (2) ont admet que cette tutelle testamentaire prime les autres tutelles, même sans confirmation du juge. Au contraire, en régions de droit écrit, la désignation d'un tuteur testamentaire par le chef de famille s'impose à tous : nul ne peut attaquer le choix du testateur s'il ne s'avère pas délibérément hostile à l'enfant.

Comme les autres tuteurs, l'aïeul s'occupe essentiellement de la personne du petit-enfant. Il l'entretient de toutes choses nécessaires et lui donne une éducation conforme à sa qualité. Mais lorsque l'enfant recueille dans la succession de ses parents, des terres ou des immeubles, le tuteur n'est pas toujours chargé de s'en occuper.

En effet, une distinction fondamentale se produit, dans nos pays coutumiers, selon la qualité des biens recueillis par l'enfant.

S'agit-il de fiefs ? ceux-ci sont placés en bail ! Or, l'exercice du bail n'est jamais accordé aux ascendants, en raison

(1) POTHIER, *Traité des Tutelles et de la Puissance Paternelle*.

(2) VIOLLET, Livre III la famille, p. 588, éd. 1905, *Coutumes de Bourbonnais, Auvergne, Nivernais*,

des devoirs du fief, incompatibles avec le grand âge. Les collatéraux sont toujours préférés aux grands-parents. Cependant, dans quelques coutumes, les ascendants ont la possibilité d'être gardiens. Celle de Péronne accorde formellement la préférence aux mâles. Celle de Reims avantage la ligne paternelle. La Coutume de Paris donne également la garde aux aïeuls et aïeules nobles. A Paris, tant qu'il existe des ascendants et des collatéraux proches, on suit la règle de la proximité du degré, en appelant dans l'ordre, la mère survivante, les grands-parents, les frères et sœurs (1). La garde n'est donc pas attribuée à l'héritier précomptif du fief, mais au parent le plus proche, en suivant l'ordre des affections présumées.

L'aïeule, comme l'aïeul, peut recevoir cette garde noble (2). On ne considère pas la ligne dont l'ascendant provient. L'aïeul paternel aura ainsi la garde des fiefs maternels (3). De même, l'aïeul est préféré à l'oncle parent du côté des fiefs (4).

Remarquons qu'en droit parisien, existait également une institution spéciale : C'est le droit pour les parents en ligne directe d'un mineur bourgeois de Paris d'accepter la garde profitable des biens, à charge de l'entretenir durant sa minorité (5). Après la mort des père et mère, cette garde bourgeoise revient aux aïeux et aïeules. Mais, à défaut d'ascendants, elle ne remonte pas au profit des collatéraux.

(1) Olivier MARTIN, *Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, tome I, p. 163, 1923.

(2) Olivier MARTIN, *op. cit.*, p. 166.

(3) *Grand Coutumier*, p. 303. La question de savoir si on doit préférer l'aïeul paternel à l'aïeul maternel n'est pas tranchée.

(4) *Grand Coutumier*, p. 293.

(5) Olivier MARTIN, *op. cit.*, p. 181.

Par contre, les biens roturiers sont soumis à la règle : « en vilenage n'a point de bail » (1). Mais les vilenages donnent également lieu à une garde particulière qui peut revenir aux grands-parents, après la mort des père et mère.

Ainsi, les droits dévolus aux aïeuls et aïeules dans nos provinces coutumières, sont plus importants après le décès des parents que de leur vivant. Mais ces prérogatives ne leur sont jamais accordées de plein droit, même s'ils sont gardiens ou tuteurs légitimes, il faut une acceptation en justice ou un contrôle par le juge. Aussi, on peut affirmer que les grands-parents des pays de coutumes n'exercent qu'une influence relative sur la personne de leurs petits-enfants, lorsqu'on la compare à celle des aïeux et aïeules, en pays de droit écrit.

§ 2. — Pays de droit écrit

Dans les pays de droit écrit, le pouvoir des grands-parents est beaucoup plus actif et développé. La puissance paternelle est exercée par l'aïeul ou même le bisaïeul, chef de famille, jamais par une ascendante. Cette attribution est exclusive de tout pouvoir du père. Néanmoins, conformément au plan suivi dans le paragraphe précédent, nous étudierons les droits des grands-parents, d'abord dans le cas où les parents sont vivants, ensuite dans celui où ils sont décédés.

1° — Les père et mère de l'enfant sont vivants

Suivant les principes romains, le père n'exerce pas la puissance paternelle. Il ne prend l'exercice de cette puis-

(1) BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, ch. 15, p. 86.

sance qu'à la mort de l'aïeul. Suivant Merlin (1), « Cela s'observe dans la plupart des pays de droit écrit, et surtout dans cette province (la Provence) où l'on voit des petit-fils qui sont sous la dépendance non de leur père, mais de leur aïeul paternel, ce qui n'arrive jamais dans les pays coutumiers où les enfants sont émancipés par le mariage. »

Le père ne prend même son autorité à la mort de l'aïeul que dans le cas où ni lui, ni ses enfants n'avaient été émancipés auparavant.

Si le père était émancipé, ses enfants, retenus sous la puissance de l'aïeul, devenaient « sui juris », après la mort de ce dernier, de sorte que, suivant Argou (2), « le fils qui se marie durant la vie de son père ne peut jamais espérer avoir ses enfants en sa puissance », à moins que son père meure, sans émanciper ni lui, ni ses petits-enfants, ou qu'émancipant son fils, il ne retienne pas ses petits-enfants en sa puissance.

La puissance paternelle confère à l'aïeul un droit « sui generis » sur la personne de ses petits-enfants, qui, absolu dans le principe, fut limité peu à peu par les mœurs, puis par les lois.

Comme contrepartie, l'aïeul est tenu d'obligations envers ses petits-enfants, dont la plus notable était l'obligation de doter.

L'ancien droit romain reconnaissait au Paterfamilias le droit absolu de disposer de la personne de ses descendants, de les exposer, de les vendre, de les mettre à mort. Les lois adoucirent progressivement dans les textes ce que les

(1) MERLIN, *Rép. Puissance Paternelle*, section 2.

(2) ARGOU, *Institution du droit français*. Nouvelle édition revue par BOUCHER D'ARGIS. Paris, 1787, I, p. 25.

mœurs avaient déjà commencé et les progrès du christianisme achevèrent la décadence des pouvoirs absolus du chef de famille. Le droit de vie et de mort était tombé en désuétude avant l'empire ; le droit de vente, réprimé par diverses constitutions, survécut dans les classes pauvres, toléré par la loi (1). Mais il finit aussi par disparaître et nous ne retrouvons plus ces attributs barbares de la puissance paternelle à l'époque que nous étudions (2).

Des diverses prérogatives de la puissance paternelle, seul subsiste à notre époque le droit de correction.

L'aïeul peut infliger à ses petits-enfants des corrections dans des limites qui ont varié suivant les époques et le degré de puissance de l'Etat. Il a la possibilité d'emprisonner un petit-enfant désobéissant.

Cependant, ce pouvoir de l'aïeul est contrôlé par une sorte de Tribunal de famille, composé de proches parents de l'enfant. Les autres ascendants font partie de cette assemblée et influent fortement sur la décision définitive du grand-père, chef de famille.

De même, l'intervention de la juridiction de droit commun dans les affaires domestiques se manifeste d'une façon sensible. C'est ainsi notamment qu'en Dauphiné, en 1663, un enfant fut condamné sur l'avis des parents proches à vingt années de galères pour tentative d'assassinat sur un ascendant. Ce jugement fut réformé, sur appel du procureur général du Parlement de Grenoble, par un arrêt dudit

(1) La vieille Coutume de Bordeaux, art. 43, semble conserver un vestige de ce droit de vente. *Coutumes du ressort du Parlement de Guienne*, 1768, I, p. 35.

(2) Raoul BRUGEILLES, *Recherches historiques sur le droit écrit sous la monarchie absolue*. Thèse, Bordeaux, p. 15, 1903.

Parlement qui condamna le coupable aux galères perpétuelles (1).

Le droit romain avait imposé à l'aïeul l'obligation de doter sa petite-fille pour des motifs d'ordre public. Les textes qui l'établissent sont assez connus pour que nous n'ayons pas besoin d'insister (2).

Notre droit écrit recueillit ces dispositions et les sanctionna constamment. Il faut dire que les mœurs étaient ici d'accord avec le droit, à ce point que le législateur fut obligé d'intervenir pour modérer l'exagération des dots (3). Il ne faut donc pas s'étonner de voir les Parlements reconnaître comme une obligation civile pour l'aïeul, celle de doter sa petite-fille.

Ainsi dans nos provinces de droit écrit, l'organisation de la puissance paternelle ne différait pas beaucoup de celle qu'avait connue le droit romain classique. Si nous pénétrons un instant dans l'intérieur d'une famille française du Midi au xviii^e siècle, qu'y voyons-nous ?

« Le chef de chaque famille en était le monarque ; ses volontés y étaient reçues comme des lois, ses leçons comme des oracles, ses réprimandes comme un sujet de larmes et de repentir. Souvent, trois générations entières étaient groupées autour de lui, attentives à recueillir ses moindres paroles, et à lui donner des preuves d'un amour et d'un dévouement sans bornes .

« On voyait un fils, lui-même père et aïeul, avec des cheveux blancs et un front sillonné par l'âge et les traverses

(1) 19.9.1663. Voir GUYOT, *Répertoire Puissance Paternelle*, tome XIV, p. 99, 1784-1787. .

(2) Loi Julia, ch. XXXV, 1, 7, C. VII 11.

(3) Edit de Roussillon de 1563, ch. XVII, rapporté par ISAMBERT, XIV, p. 164.

de la vie, encore dans la puissance d'un père vénérable et courbé sous le poids des ans, ne s'offrir à ses yeux que dans l'attitude la plus modeste et la plus respectueuse, en exécuter tous les ordres sans délai, sans murmure, et donner à ses frères et à ses propres enfants un bel exemple de piété filiale » (1).

La grand'mère n'a jamais l'exercice de la puissance paternelle. Cependant, elle jouit, en fait, dans notre ancien droit, d'une certaine autorité, due surtout à l'influence du christianisme. Cette pure autorité de fait, est dénuée de tout fondement juridique, sauf en ce qui concerne certains droits successoraux que lui avaient expressément reconnus les lois romaines.

Cependant, l'aïeule était associée à l'œuvre d'éducation des petits-enfants ; elle préparait celle du grand-père et exerçait ainsi une heureuse influence sur la condition de ses petits-enfants.

2°. — *Les père et mère sont décédés*

Dans les régions de droit écrit, la tutelle à la romaine s'était vite répandue et avait étouffé les institutions divergentes. Le grand-père titulaire de la puissance paternelle, conservait, après la mort du père, l'autorité sur ses petits-enfants. Mais, s'il était lui-même prédécédé, il n'y avait jamais lieu à tutelle de la grand'mère, puisque selon l'idée romaine, la tutelle était une charge virile. Cependant, la jurisprudence de certains Parlements du Midi et quelques coutumes locales admettent que la tutelle légitime peut être confiée à la grand'mère (2). De plus, l'aïeul, titu-

(1) POLY, *Essai sur la Puissance Paternelle*, tome I, p. 63. Paris, 1820.

(2) VEDEL, *Observations sur les arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*. 1747.

laire de la puissance paternelle peut désigner par testament un tuteur à son petit-fils (à la différence de ce qui se passe en pays de droit coutumier où cette faculté lui échappe). Il lui est loisible de choisir comme tuteur ou comme tutrice la personne qui lui convient. Son choix est impératif et s'impose à tous. En pratique, la tutelle testamentaire revient le plus souvent à une ascendante du mineur.

Ainsi, nous retrouvons dans les pays de langue d'Oc, les principes essentiels qui donnaient à l'institution de la puissance paternelle, son caractère propre, tel que les Romains se vantaient d'être le seul peuple qui l'eût connu : même autorité investie de presque tous les droits du chef de famille, de l'aïeul paternel, à l'exclusion de la grand'mère, même durée illimitée, mêmes pouvoirs sur tous les descendants. Les seules différences notables que l'on pourrait signaler entre les principes du droit écrit sur cette matière et ceux du droit romain se rattachent surtout aux droits relatifs aux rapports personnels et dérivent de l'adoucissement progressif des mœurs.

Les jurisconsultes romains avaient édifié un monument dont la durée et la force constituent un des phénomènes les plus étranges et à coup sûr uniques dans l'histoire. Seul, le droit romain a pu conserver aussi longtemps, après sa mort, un tel éclat et une telle vigueur.

SECTION III. — Droit intermédiaire

Lorsque l'on envisage dans son ensemble le droit intermédiaire, on est frappé du caractère original et novateur que présentent ses monuments les plus remarquables. Si les idées qui ont présidé à l'élaboration de ses lois sont discutables, si les applications qui en ont été faites, ont

dépassé parfois de justes limites, il faut reconnaître néanmoins que l'autorité législative des diverses assemblées révolutionnaires est digne de retenir l'attention, car elle s'est étendue à des questions essentielles, capitales pour les résoudre suivant les principes nouveaux renfermés dans la fameuse déclaration des Droits.

La Révolution française, en proclamant l'abolition des privilèges et l'inviolabilité des droits de l'homme, affranchit l'enfant d'un pouvoir qui, dans les pays de droit écrit, pesait sur les descendants à un âge où, seuls, ils doivent pourvoir à l'accomplissement de leur destinée et de celle de leurs enfants.

Mais, en voulant détruire les abus de la puissance paternelle, les diverses assemblées révolutionnaires brisèrent le pouvoir domestique lui-même. Elles restreignirent la puissance du chef de famille, sorte de royauté domestique, image, semblait-il, du despotisme monarchique et ne furent pas éloignées de considérer tous les descendants d'un enfant, comme de simples délégués de l'Etat.

La loi des 16 et 24 août 1790 créa un tribunal de famille. Cette institution ne saurait cependant pas être considérée comme une innovation des constituants (1). En effet l'institution qui fonctionna à Rome durant plusieurs siècles, présentait une grande analogie avec le tribunal de famille révolutionnaire. Notre ancien droit avait également connu cette juridiction domestique. Mais le but des législateurs de 1790 était de parvenir à corriger, par des voies légales, les jeunes gens qui méconnaissaient l'autorité de leurs ascendants. Les lettres de cachet avaient été en effet supprimées

(1) SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française*, p. 311. Paris, 1898.

le 26 mars 1790. Les Constituants craignaient de voir continuer à se produire les exemples révoltants des incarcérations injustifiées dont tout le monde se souvenait (1). C'est la raison pour laquelle ils instituèrent ce tribunal, composé des proches parents de l'enfant, et qui devait entendre les plaintes formées par les ascendants contre leurs descendants, en examiner le bien fondé et prononcer une sentence qui n'était exécutoire qu'après avoir été ratifiée par l'autorité civile. Mais le remède fut trop énergique ; on voulait atténuer la puissance paternelle ; on la supprima. Le législateur le comprit rapidement et la loi du 9 ventose an IV prononça l'abolition des tribunaux de famille.

La *Patria Potestas* de l'aïeul des régions méridionales avait été supprimée par la loi du 28 août 1792.

Après la mort des parents de l'enfant une sorte de Conseil de famille (2), composée de deux ascendants héritiers, de deux autres parents non héritiers et de l'officier public, devait être consultée par l'enfant, pour les actes les plus importants intéressant sa personne et son patrimoine.

La quotité disponible ayant été réduite à fort peu de chose, les ascendants se trouvèrent dépourvus de tout moyen de coercition sur leurs descendants (3).

Enfin, le droit de correction fut subordonné dans son attribut le plus grave, à l'approbation d'une assemblée composée de six à huit parents. Lorsque le père était encore vivant, la puissance paternelle se rapprochait de la tutelle.

En somme, les tendances individualistes triomphèrent avec le droit révolutionnaire. La puissance paternelle reçut

(1) E. MASSON, *La Puissance Paternelle et la Famille sous la Révolution*, p. 92, Paris, 1911, éd. A. Pédone.

(2) Décret du 7 septembre 1793.

(3) Décret du 9 fructidor an II.

de graves atteintes. Les prérogatives des ascendants, autres que les père et mère furent quasiment supprimées. La magistrature domestique ne s'exerçait plus que sous la surveillance de l'autorité publique.

Ces témérités législatives produisirent de prompts résultats. L'expérience ne tarda pas à démontrer l'inanité de ces mesures. Si la loi naturelle avait assez d'emprise sur les hommes pour régler leurs rapports et assurer leurs droits, les législations positives seraient sans objet. Malheureusement, c'est là une utopie que les réalités démontrent trop nettement.

Sans doute, l'Etat ne doit s'immiscer qu'avec mesure dans le gouvernement de la famille et son ingérence trop directe serait une entrave à son développement. Rien ne peut remplacer ce groupe qui forme, suivant l'expression de l'un des orateurs du Tribunat, son élément primitif et nécessaire (1).

Il appartient donc au législateur du Code Napoléon d'établir un nouvel ordre de choses et de rendre à la famille une partie de son autorité (2).

(1) DOUCHET DE VILLASANGES, *De l'autorité dans la famille*, 1875, p. 23.

(2) P. BERNARD, *Histoire de l'autorité Paternelle en France*, 1863, p. 165.

PREMIERE PARTIE

Condition juridique des grands-parents légitimes, du vivant des parents capables de manifester leur volonté

La puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs et non émancipés, pour leur permettre d'accomplir les devoirs d'entretien et d'éducation qui leur incombent.

Elle appartient collectivement au père et à la mère, pendant le mariage ; mais, seul, le père en a l'exercice.

Du vivant des parents, les grands-parents ne participent pas à l'exercice de cette autorité. Ils n'exercent jamais la puissance paternelle.

Le Code Civil, animé d'un esprit très individualiste a restreint singulièrement le cercle de la famille. Il a accordé aux seuls père et mère le droit de diriger l'éducation des enfants et de les assister dans les actes les plus importants de leur vie. Systématiquement, les autres parents ont été écartés de la vie juridique de l'enfant. Notamment, les grands-parents unis pourtant à l'enfant par un lien étroit, n'ont jamais la possibilité de s'immiscer dans la réglementation de la puissance paternelle. S'il leur paraît que les parents négligent leur devoir d'éducation et de surveil-

lance, ils n'ont que la possibilité de s'adresser à la justice pour faire prononcer leur déchéance.

Sans doute, la tâche des rédacteurs du Code Civil était des plus ardues. Tout était à renouveler, ou plutôt, tout était à créer sur ce sujet. Non seulement, les législations antérieures ne présentaient aucun ensemble rationnel que l'on pût admettre sans modifications essentielles, mais encore il fallait adapter à l'institution les principes des sociétés modernes : l'approprier, suivant le précepte de Solon, aux esprits qu'elle devait régir ; et sans réveiller des défiances et des appréhensions, sans heurter le sentiment général, le ramener dans la voie de l'utile et du vrai.

Dès le début, le législateur a rompu avec les doctrines qui confondent l'égoïsme avec l'indépendance, ravalent l'homme et font litière de ses plus nobles sentiments :

« La famille, dit Jean-Jacques Rousseau (1) est la plus ancienne des sociétés ; encore les enfants ne restent-ils liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfants, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père, les pères exempts des soins qu'ils devaient aux enfants, rentrent tous également dans l'indépendance ».

Rejetant cet étrange paradoxe, et s'inspirant des données les plus pures de la loi naturelle, les rédacteurs du Code ont fondé l'autorité paternelle sur la conscience et sur le cœur de l'homme. Mais, s'ils ont bien compris la nécessité de restaurer le pouvoir des père et mère, les législateurs de 1804 ont oublié complètement de déterminer les droits des autres ascendants de l'enfant. Si l'on excepte l'article 935, alinéa 2 C. Civil, relatif à l'acceptation par les ascendants,

(1) J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social*. Introduction des chapitres I et II.

des donations faites à un enfant, les textes de nos Codes n'accordaient aux grands-parents, aucune prérogative sur la personne de leurs petits-enfants, du vivant des parents.

Une telle situation s'est prolongée durant tout le XIX^e siècle, mais elle parut finalement inique et, sous les efforts combinés de la doctrine et de la jurisprudence, un mouvement d'opinion très puissant s'est prononcé en faveur des grands-parents. Il n'était pas question, bien entendu, d'affaiblir en quoi que ce soit, l'autorité du père, mais il a paru désirable de ne pas priver arbitrairement les petits-enfants de toute espèce de relations avec leurs grands-parents et de permettre à ceux-ci de signaler aux père et mère les mesures favorables à l'éducation des enfants.

Il en résulte qu'actuellement, les grands-parents jouissent d'un certain nombre de prérogatives.

Après les avoir énumérées, nous étudierons chacune d'elles en détail.

Signalons raidement tout d'abord l'article 371 C. Civil aux termes duquel l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

La Doctrine (1) a toujours admis que ce principe n'est pas limité au père et à la mère, mais s'étend aux grands-parents et ascendants, à tous les degrés.

De nombreuses dispositions de la loi, consacrant des devoirs et des droits réciproques découlent de cet article. Nous les retrouverons ultérieurement. Citons notamment l'article 142 C. Civil déférant la surveillance des enfants aux ascendants les plus proches, au cas de décès de la mère, avant la déclaration d'absence du père disparu.

(1) Voir notamment : AUBRY et RAU, tome VIII, § 552, 5^e éd. ; PLANIOL et RIPERT, *Dr. civil français*, tome I, § 229 et ss., 1925.

... L'obligation alimentaire réciproque entre ascendants et descendants.

... Le droit des aïeuls et des aïeules, à défaut des parents, de former opposition au mariage de leurs petits-enfants (173 C. civ.).

Cette obligation des enfants d'honorer et de respecter leurs ascendants est un simple précepte de morale. Le principe manque de sanction précise, mais c'est un point d'appui pour le juge qui peut ramener les enfants dans la limite de la déférence et du respect qu'ils doivent à leurs parents. C'est ainsi notamment que, suivant l'article 179 du Code Civil, les ascendants dont l'opposition au mariage de leurs petits-enfants a été rejetée, ne peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

De même, l'article 161 C. Civil, ainsi conçu :

« En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne », prohibe le mariage entre tous les parents en ligne directe.

Nous en arrivons aux droits les plus importants accordés aux grands-parents.

Quand les parents sont en état de manifester leur volonté, l'ascendant peut avoir trois groupes de prérogatives :

1° Droits fondés sur le lien du sang. Ils sont basés sur le fait que le descendant est issu de lui et qu'il existe donc un lien étroit entre eux. L'obligation alimentaire, le droit d'obtenir des dommages-intérêts en cas d'accident mortel, l'article 935 § 2 relatif à l'acceptation par un ascendant des donations faites à un descendant peuvent se ranger dans cette classification.

2° Participation à la garde et à la direction de la personne

du petit-enfant : Il est remarquable que ce droit s'exerce sous le contrôle de la justice et non de la famille.

3° Participation à l'administration des biens.

Si l'on excepte la troisième catégorie de droits dont l'étude ne s'impose pas dans la présente thèse, les prérogatives accordées actuellement aux grands-parents sont donc les suivantes :

a) Après une évolution jurisprudentielle, les tribunaux reconnaissent à tous les ascendants trois facultés, distinctes au moins en fait :

Le droit de correspondance.

Le droit de visite.

Le droit au séjour.

De ces facultés, découlent pour les grands-parents, la possibilité de faire sanctionner leurs droits par l'article 357 § 2 du Code Pénal, réprimant le délit de non représentation d'enfant.

Mais, par un juste retour des choses, on a fini par admettre qu'ils seront tenus d'une responsabilité civile pour les délits et quasi-délits commis par leurs petits-enfants, séjournant chez eux.

b) Suivant l'article 205 du Code Civil, les petits-enfants sont tenus d'une obligation alimentaire envers leurs ascendants et cette obligation est réciproque, d'après l'article 207: La loi du 7 février 1924, modifiée le 3 avril 1928, réprimant le délit d'abandon de famille, sanctionne cette double obligation.

c) La loi du 9 avril 1898, modifiée par celle du 1^{er} juillet 1938, accorde, dans son article 4, aux ascendants de la victime d'un accident du travail, une rente dans des conditions bien déterminées.

d) Un texte très curieux du Code Civil, l'article 935 § 2,

permet aux ascendants, même du vivant des parents, d'accepter une donation faite au mineur, émancipé ou non.

e) Pour terminer cette première partie, nous parlerons des droits accordés aux grands-parents, lorsque les père et mère sont divorcés ou séparés de corps.

CHAPITRE PREMIER

DROIT DE CORRESPONDANCE, DE VISITE, DE SEJOUR

Nous abordons l'étude des prérogatives très importantes, accordées aux grands-parents sur la personne de leurs petits-enfants ; elles se rattachent à l'un des attributs essentiels de la puissance paternelle : Le droit de garde.

Le droit de garde n'est autre chose que le droit qui appartient aux père et mère de retenir auprès d'eux les enfants pour les élever. Son importance est certaine, puisqu'il touche à l'organisation même de la famille et qu'il règle les rapports les plus étroits qui puissent exister, puisqu'il est enfin le lien effectif qui rattache la personne de l'enfant à celle de ses ascendants.

Lorsque les auteurs de l'enfant sont mariés et que le père est capable et présent, c'est lui qui exerce le droit de garde avec les autres attributs de la puissance paternelle.

Ce principe posé, il semble que les grands-parents n'aient pas qualité pour intervenir dans l'exercice du droit de garde ; la mère ne le peut pas, malgré l'existence de ses droits ; à plus forte raison, ceux qui n'en ont pas.

La loi étant muette sur les relations entretenues entre grands-parents et petits-enfants, tant que ceux-ci demeu-

rent sous la puissance paternelle, la jurisprudence a dû élaborer elle-même toute une théorie.

Pendant tout le xix^e siècle, et dans le premier quart du xx^e, ainsi qu'en témoignent les recueils de jurisprudence, des difficultés s'étaient produites sur le point de savoir si les grands-parents ont un droit quelconque à la garde. Et, à cette occasion, on se demandait quelles devaient être leurs relations avec leurs petits-enfants.

Les questions posées dans les différentes espèces soumises aux tribunaux se réduisaient aux trois suivantes :

a) Les grands-parents peuvent-ils intervenir, lorsque l'éducation des enfants ne leur paraît pas réunir les conditions désirables ?

b) Peuvent-ils obtenir des tribunaux que l'enfant leur soit confié, au moins un certain nombre de jours chaque année ?

c) Peuvent-ils obtenir de le voir ? et de lui écrire ?

Suivant en cela la doctrine, la jurisprudence décidait anciennement que les grands-parents n'avaient pas qualité pour intervenir dans l'exercice du droit de garde et qu'ils ne pouvaient obtenir que l'enfant leur fût confié.

Au contraire, elle reconnaissait qu'ils pouvaient voir leurs petits-enfants malgré l'opposition du père. Ce droit de visite, ne porte pas atteinte, disait-elle, au droit de garde et, d'un autre côté, on ne peut oublier les devoirs d'honneur, de respect, et d'affection qui s'imposent, de descendants à ascendants. Par conséquent, le père ne peut pas les méconnaître en empêchant ses enfants de les remplir.

Il appartenait donc aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, dans quelles limites et sous quelles conditions les relations et, notamment les visites réciproques

entre les grands-parents et les petits-enfants pouvaient être autorisées.

Certains arrêts (1) estimaient que les visites devaient avoir lieu en la présence du père ou d'une personne de son choix.

D'autres (2) alléguaient le caractère injurieux d'une pareille précaution.

Les tribunaux réglementaient ces détails accessoires en s'inspirant des circonstances mais, depuis longtemps, la jurisprudence n'admettait plus que les grands-parents puissent être privés arbitrairement de toutes relations avec leurs petits-enfants.

Par un arrêt récent de la Chambre Civile (3), la Cour de Cassation leur a reconnu le droit de les recevoir chez eux durant quelques jours et non plus quelques heures, comme auparavant.

Cet arrêt, très important, marque une étape. Il pose le principe même du droit des grands-parents et a été le point de départ d'une nouvelle jurisprudence (4).

Après avoir précisé les diverses prérogatives reconnues actuellement aux grands-parents en cette matière, nous rechercherons leur nature juridique et leur fondement, nous tirerons les conséquences qui en découlent et nous déterminerons enfin la sanction pénale qui leur est attachée.

(1) Lyon, 27 mars 1886, Affaire Parent, D. P. 1887.2.153 ; Requêtes, 12 juillet 1870, D. P. 1871.1.218.

(2) Bourges, 8 novembre 1884, D. P. 1886.2.178 ; Paris, 2 juillet 1885, D. P. 1885.2.104.

(3) Chambre Civile, 6 juillet 1931, D. H. 1931.428.

(4) T. Civil Angers (Référés), 16 septembre 1933, D. P. 1934.2.57 ; Amiens, 7 février 1934, D. P. 1934.2.57.

1° — *Prérogatives des grands-parents*

Les juridictions civiles accordent aux grands-parents un triple droit sur la personne de leurs petits-enfants :

a) Un droit de correspondance.

b) Un droit de visite.

c) Un droit au séjour.

a) Pour ne plus y revenir, nous allons traiter rapidement du droit de correspondance qui n'a jamais été sérieusement contesté aux grands-parents. Il n'est pas douteux que le droit de contrôle sur la correspondance d'un mineur ne soit un des attributs et un des éléments du droit de garde et d'éducation. Le père peut donc prendre connaissance des lettres écrites par son enfant mineur. Il peut intercepter les lettres qui lui sont adressées et les détruire. En conséquence, il semblerait que les ascendants ne puissent écrire à leurs petits-enfants, sans la surveillance du père. Mais, si l'on excepte un arrêt ancien (1), la jurisprudence décide que, sauf si l'intérêt de l'enfant l'exige, la correspondance entre grands-parents et petits-enfants doit être libre. D'ailleurs, dans le cas de l'arrêt ci-dessus rapporté, le père, à la suite d'un divorce, avait obtenu la garde de son enfant et les juges avaient décidé que l'enfant pouvait correspondre librement avec sa mère, mais qu'au contraire, la correspondance qu'il échangeait avec ses grands-parents devait être contrôlée par le père. Cet arrêt paraît mal fondé. Pourquoi cette inégalité de traitement entre la mère et les grands-parents, puisque si l'enfant a été confié au père, c'est probablement parce que celui-ci présentait plus de garanties que la mère ? C'est justement la correspondance

(1) Cour de Rouen, 7 juin 1899, D. P. 1900.2.287.

entretenu avec celle-ci qu'il importait de contrôler. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence admet actuellement que les grands-parents peuvent échanger librement des lettres avec leurs petits-enfants.

b) *Droit de visite*. — La jurisprudence moderne est unanime pour ordonner que les visites dont elle allonge la durée auront lieu :

1° Au domicile des grands-parents.

2° Hors la présence du père ou de son représentant.

Un point encore mal déterminé est celui de savoir qui doit assurer la conduite du mineur. Les diverses décisions qui ont statué sur la question sont guidées par des considérations pratiques.

Les unes (1) décident que ce soin incombe au parent gardien, tant à l'aller qu'au retour. D'autres décident que le gardien conduira lui-même ou fera conduire l'enfant et que les grands-parents le reconduiront (2).

Le père ne serait donc tenu que d'une simple obligation : ne pas entraver le libre exercice du droit des ascendants.

c) *Droit au séjour*. — Lorsque les grands-parents sont âgés, infirmes ou habitent dans des localités éloignées du domicile du mineur, le seul moyen pour eux d'entretenir des relations avec leurs petits-enfants est de demander que ceux-ci fassent un séjour chez eux. Or, sauf nécessité absolue, jusqu'à une date récente, les tribunaux n'avaient pas

(1) Lyon, 13 juillet 1893, D. P. 94.1.218 ; T. Civil Caen, 10 août 1897, D. P. 1897.1.206.

(2) Nîmes, 3 août 1898, D. P. 1899.2.381 ; Amiens, 7 février 1934, D. P. 1934.2.57.

cru devoir autoriser ce séjour, à la seule demande des aïeuls.

La Cour de Cassation admettait les visites, mais estimait que le séjour était incompatible avec les droits du père et le refusait (1).

Cependant, quelques Cours d'Appel résistaient à la Cour Suprême et accordaient le séjour, en le considérant comme une modalité du droit de visite (2).

L'arrêt du 6 juillet 1931 (3), par lequel la Chambre Civile s'est rangée à la doctrine de ces cours d'appel, termine le conflit et le principe du droit des grands-parents à obtenir un séjour de leurs petits-enfants peut être considéré comme définitivement acquis. Cette décision semble admettre que le séjour ne devrait être permis que si les visites étaient, en effet, impossibles. Mais, un jugement du Tribunal d'Angers (4) envisage l'établissement du domicile des grands-parents dans la ville où habite le mineur et accorde, même dans ce cas, le droit au séjour.

Par là, cette décision pose la question de savoir si ces séjours peuvent être accordés en toute hypothèse.

La solution dépend de la nature et du fonctionnement des droits des ascendants. Nous allons les examiner.

(1) Chambre Civile, 28 juillet 1891, D. P. 1892.1.70 ; Chambre des Requêtes, 12 février 1894, D. P. 1894.1.218.

(2) En ce sens, T. Civil Seine, 11 août 1870, D. P. 1871.3.108 ; Aix, 12 novembre 1890, D. P. 1892.1.70 ; Aix, 15 mars 1929, D. P. 1929.2.111 ; *Contra* : Lyon, 13 juillet 1893, D. P. 1894.1.218 ; Toulouse, 26 novembre 1929, *Gaz. Pal.* 1930.1.158.

(3) Chambre Civile, 6 juillet 1931, D. H. 1931.428.

(4) Angers, 16 septembre 1933, D. P. 1934.2.57.

2°. — *Nature et fonctionnement du droit de visite
et du droit au séjour*

La jurisprudence civile admet, dans son dernier état (1), que le séjour doit être assimilé aux visites dont il n'est qu'une modalité, mais que ni les visites, ni le séjour ne portent atteinte au droit du titulaire de la puissance paternelle.

La première proposition nous paraît exacte, car il n'existe pas de différence de nature entre visite et séjour. Jamais on n'a pu découvrir de criterium satisfaisant pour différencier ces deux situations et c'est avec raison que la jurisprudence la plus récente refuse de les distinguer (2). Tout au plus, pourrait-on admettre qu'il y a séjour quand l'enfant passe au moins une nuit chez ses grands-parents.

Mais, par contre, il nous semble qu'en affirmant que visites et séjours ne portent pas atteinte au droit du père, la jurisprudence civile fait fausse route.

Il est hors de doute, en effet, que les tribunaux portent atteinte au droit du père en prescrivant visites et séjours chez les grands-parents contre la volonté du titulaire de la puissance paternelle. Celui-ci sera privé momentanément de la garde matérielle qui sera ainsi transférée aux aïeuls et aïeules durant visites et séjours.

De nombreux auteurs modernes (3) justifient cette jurisprudence en considérant que la puissance paternelle,

(1) Chambre Civile, 6 juillet 1931, D. H. 1931.428 ; T. Civil de la Seine, 28 juillet 1931, D. H. 1931.533 ; Aix, 15 mars 1929, D. P. 1929.2.111 ; Amiens, 7 février 1934, D. P. 1934.2.57.

(2) Mêmes arrêts que ci-dessus.

(3) JOSSERAND, *De l'esprit des droits*, n°s 68 et ss. ; COLIN et CAPITANT, *Cours de Droit Civil*, 8^e éd., tome I, n° 446 ; HUGUENEX, *Note au recueil Sirey*, 1914.2.209.

n'étant pas un droit absolu, doit être exercée dans l'intérêt de l'enfant et le gardien commettrait un abus de droit que les tribunaux doivent réprimer, s'il refusait aux grands-parents la faculté de communiquer avec leurs petits-enfants.

On peut également considérer cette obligation des parents comme une survivance de la puissance paternelle qui a appartenu aux grands-parents sur les père et mère ou sur l'un d'eux.

De plus, à notre avis, les grands-parents ont un véritable droit personnel à faire valoir. La nature a créé entre petits-enfants et ascendants des liens réciproques d'affection et de devoirs que nul ne peut méconnaître ou supprimer. Pratiquement, ces liens se traduisent par des visites et des séjours passés chez les grands-parents et la conformité de ces relations avec la raison et la nature des choses se trouve donc établie. Un arrêt de la Cour d'Amiens (1) affirme pour les grands-parents « le droit qui leur appartient d'établir avec l'enfant des relations normales..., les relations étroites qu'exige leur lien d'étroite parenté ».

On est donc forcé de reconnaître, qu'à côté de la puissance paternelle, il existe un autre droit, aussi certain : celui des grands-parents, devant lequel elle doit céder ou mieux, avec lequel elle doit se concilier.

3°. — *Conséquences résultant de ces prérogatives*

Au point de vue civil, les grands-parents obtiendront-ils le droit de recevoir leurs petits-enfants pendant plusieurs jours consécutifs en toute hypothèse ou seulement, lors-

(1) 7 février 1934, D. P. 1934.2.57.

que ces séjours leur seront l'unique moyen d'entretenir des relations avec eux ?

Au point de vue pénal, la jurisprudence pourra-t-elle sanctionner par l'article 357, alinéa 2 du Code Pénal, réprimant le délit de non-représentation d'enfant, les droits ainsi reconnus aux grands-parents ?

Tribunaux civils et juridictions répressives ont donné la solution la plus favorable aux grands-parents, dans leur sphère respective, mais ont suivi un raisonnement inverse, tout en arrivant au même but.

En effet, nous l'avons vu, les tribunaux civils ont présenté le droit de visite, comme ne portant pas atteinte au droit de garde et le droit au séjour comme une simple modalité de ce droit de visite.

Par contre, les juridictions répressives ont assimilé plus ou moins séjour et visite à une garde temporaire.

Entre ces deux jurisprudences, il faut choisir. A notre avis, étant donné que nous admettons que le droit de visite et le droit au séjour ont la même nature et emportent l'un et l'autre un transfert momentané de la garde matérielle, les motifs invoqués par les juges répressifs semblent les meilleurs.

a) Tout d'abord, le juge pourra accorder indifféremment le droit de visite ou le droit de séjour. S'il estime que ceux-ci seront plus favorables à l'entretien des bons rapports, il pourra les accorder concurremment ou de préférence aux visites. Il n'y a là qu'une question de fait, relevant du juge du fond. Toutefois, il ne faudrait pas que ce transfert momentané de la garde aboutisse à conférer aux grands-parents un droit de direction générale sur le mineur. Le père doit garder ce droit et la Cour Suprême devrait casser

les décisions qui accorderaient de trop nombreuses visites ou de trop longs séjours.

Ensuite, puisque le droit des grands-parents se limite à l'obtention d'un transfert momentané de la garde matérielle, les parents conservent tous les autres attributs de cette garde : bref, la puissance paternelle reste au père. Mais, cette remarque comporte une exception.

Pendant les visites et séjours, la présomption légale de responsabilité de l'article 1384, alinéa 4 du Code Civil qui pèse sur les parents, disparaît, puisque le mineur habite chez ses grands-parents.

En effet, lorsque ceux-ci assurent la garde matérielle de leurs petits-enfants, en visite ou en séjour chez eux, ils sont tenus, comme tout gardien, d'une responsabilité civile pour les délits commis par ces petits-enfants. Mais cette responsabilité qui s'exerce d'ailleurs, dans tous les cas où les grands-parents assurent la garde de leurs petits-enfants (après la mort, l'absence ou la déchéance des père et mère) n'est encourue que suivant les articles 1382 et 1383 C. Civil.

Il faudra donc conformément au droit commun prouver que les aïeuls et aïeules ont commis une faute de surveillance.

Au contraire, les dispositions de l'article 1384 du Code Civil, en tant qu'elles établissent des catégories de personnes réputées civilement responsables du fait d'autrui, ne s'appliquent pas aux grands-parents, chez qui le mineur vient occasionnellement demeurer. Suivant la majorité des auteurs (1) l'énumération de cet article 1384 est limitative et ne comprend pas les ascendants autres que les père et mère.

(1) Notamment JOSSEMAND, *op. cit.*, tome II, p. 265.

Toutefois, certains auteurs (1) ont soutenu que cette énumération n'était pas limitative. D'après eux, la responsabilité du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre s'étend à tous ceux qui ont la garde d'un être quelconque. La responsabilité du fait d'autrui serait identique à la responsabilité des choses inanimées. Dans cette doctrine, les grands-parents pourraient donc être présumés responsables du dommage causé par leurs petits-enfants séjournant chez eux. Nous préférons cependant nous en tenir à la doctrine généralement admise qui donne un caractère limitatif à l'article 1384.

Cependant, si, en dehors d'une décision de justice, les parents avaient autorisé leurs enfants à séjournier chez leurs grands-parents sans s'être assurés que ceux-ci pouvaient les surveiller efficacement, ils engageraient leur responsabilité, une faute personnelle pouvant alors leur être reprochée. De même, si le dommage causé par l'enfant était imputable à la mauvaise éducation ou aux mauvais exemples donnés par les parents, ceux-ci seront encore responsables des délits et quasi-délits commis par cet enfant, suivant les termes des articles 1382 et 1383.

Il nous reste à déterminer quelle est la sanction pénale attachée aux diverses prérogatives reconnues aux grands-parents.

Les procédés ordinaires du droit civil (astreintes, dommages-intérêts et même exécution *manu militari*) les sanctionnent certainement. Mais, doctrine et jurisprudence ont cherché si la loi du 23 mars 1928, modifiant l'article 357 du Code Pénal, réprimant le délit de non représentation d'enfant pouvait s'appliquer à notre cas .

(1) Notamment SAVATIER, notes D. P. 1925.2.41.

Actuellement, cet article prévoit le fait pour une personne quelconque de ne pas représenter un enfant à une autre personne qui peut le réclamer, en vertu d'une décision de justice ; et, dans ces conditions, la question de son application comme sanction des droits reconnus aux grands-parents doit normalement se poser assez souvent, en pratique.

Jusqu'à la loi du 23 mars 1928, outre les éléments encore exigés aujourd'hui, il fallait :

1° Que le refus de représenter le mineur émanât du père ou de la mère.

2° Que la décision statuant sur la garde, survînt au cours ou à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps.

Dans sa dernière rédaction, les éléments constitutifs de ce délit sont ramenés à trois :

1° le fait matériel de non-représentation d'un mineur non émancipé.

2° la violation d'une *quelconque* décision de justice ayant statué sur la garde.

3° L'intention coupable.

En conséquence, le fait que ceux qui ont le droit de réclamer le mineur, soient ses grands-parents ne saurait faire échec à l'application de la loi.

Depuis la loi du 23 mars 1928, le premier Tribunal, saisi de cette question, a été celui d'Angers. Par jugement du 30 décembre 1933 (1), ce tribunal correctionnel a décidé que, commet le délit de non-représentation d'enfant, le père qui s'oppose à l'exercice du droit de visite reconnu aux grands-parents, par une décision de justice.

(1) T. Correc, d'Angers, 30 décembre 1933, D. P. 1934,2,57.

Auparavant, doctrine et jurisprudence, avaient adopté divers points de vue.

Dans une première opinion, adoptée par la Chambre Criminelle (1), la violation de toute décision, permettant à quiconque de réclamer un mineur même pour exercer un simple droit de visite serait punissable.

Dans une deuxième opinion exactement inverse, une bonne partie de la doctrine, et, à l'origine, de nombreux tribunaux civils décidaient que, seules, les décisions partant sur la garde proprement dite, seraient sanctionnées par l'article 357, alinéa 2 du Code Pénal. Les autres cas seraient exclus (2).

Une position intermédiaire avait été choisie par quelques auteurs dont Maurice Garçon (3). Seul, le droit de séjour pourrait être sanctionné par l'article 357 du Code Pénal, à l'exclusion du droit de visite. La jurisprudence assimilant actuellement visites et séjours, nous ne nous occuperons pas de cette opinion.

La jurisprudence civile (4) fait remarquer que l'article 357 du Code Pénal précise qu'il faut avoir obtenu le droit de réclamer le mineur « par une décision ayant statué sur la garde ». Ce serait la garde et elle seule qui serait sanctionnée. Mais, contrairement à ce qu'admettent les tribunaux civils, si les visites aussi bien qu'un séjour emportent un transfert de la garde matérielle, comme nous l'avons indiqué précédemment, les jugements accordant ces

(1) C. Criminelle, 10 avril 1930, D. H. 1931.302.

(2) Rouen, 14 février 1908, D. P. 1908.2.359 ; T. de Caen, 2 février 1916, D. P. 1918.2.6.

(3) Code Pénal Annoté, articles 354, 357, § 122.

(4) T. civil Seine, 28 juillet 1931, D. H. 1931, H. 428 ; C. d'appel Amiens, 7 février 1934, D. P. 1934.2.57.

séjours et ces visites doivent rentrer dans les termes de l'article 357 du Code Pénal, lorsqu'ils parlent de « décisions ayant statué sur la garde ». C'est avec juste raison que le tribunal correctionnel d'Angers s'est prononcé en ce sens (1).

En résumé, les motifs des juridictions répressives qui admettent que le droit de visite et le droit au séjour emportent l'un et l'autre un transfert momentané de la garde, nous semblent préférables à ceux proposés par les tribunaux civils. D'ailleurs, les solutions de ces deux ordres de juridictions sont identiques. En partant d'un raisonnement inverse, elles ont donné la solution la plus favorable aux grands-parents.

Pour conclure ce chapitre, nous admettrons qu'actuellement, les grands-parents bénéficient d'un droit de visite et d'un droit au séjour sur la personne de leurs petits-enfants et que ces deux droits, emportant l'un et l'autre un transfert de la garde matérielle, sont sanctionnés par l'article 357, alinéa 2 du Code Pénal qui prévoit le délit de non-représentation d'enfant.

(1) 7 février 1934, D. P. 1934.2.57.

CHAPITRE II

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ET LE DELIT D'ABANDON DE FAMILLE

SECTION I

Nous avons cité plus haut le texte de l'article 205 du C. Civil aux termes duquel les enfants doivent des aliments à leur père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. Cette obligation est réciproque d'après l'article 207 du C. Civil. Il en résulte que, comme les père et mère, les grands-parents et autres ascendants sont tenus de l'obligation alimentaire envers leurs petits-enfants.

Cette obligation trouve son fondement dans le lien étroit de parenté existant entre eux ; elle est parfaitement naturelle.

Il faut remarquer que l'obligation incombant aux ascendants diffère de celle qui pèse sur les père et mère de nourrir, élever, entretenir leurs enfants ; celle-ci est purement temporaire, tandis que la première dure indéfiniment, quel que soit l'âge des enfants.

Une conséquence curieuse de l'obligation alimentaire découle de l'article 206. Cet article impose aux gendres et belles-filles — et la réciproque existe — de subvenir aux besoins de leurs beau-père et belle-mère qui sont dans la

gène. Il faut entendre par beau-père et belle-mère, non point le second mari (parâtre) ou la seconde femme (marâtre) de celle ou de celui qui a un enfant d'un premier lit, mais le père ou la mère du conjoint.

Or, l'article 206 du C. Civil, modifié le 9 août 1919 fait cesser cette obligation alimentaire, lorsque l'époux qui produisait *l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés*. En conséquence, la mort de leurs petits-enfants et celle de leur fils ou de leur fille, privent les grands-parents des secours qu'ils pouvaient attendre de leur gendre ou de leur bru. Un arrêt de la Cour d'Orléans, assez ancien il est vrai (1) avait bien décidé que le gendre et l'enfant qu'il aurait eu d'un nouveau mariage pouvaient être obligés à continuer le service d'une pension due par un petit-fils du premier lit et décédé depuis, en qualité d'héritiers de cet enfant. Mais, un arrêt de la Cour de Montpellier (2) a décidé le contraire et à juste raison, l'article 206 ne prêtant à aucune autre interprétation.

Nous abordons maintenant une difficulté classique dans cette matière. Les grands-parents seront-ils astreints à l'obligation alimentaire envers leurs petits-enfants, alors même que les parents de ceux-ci existent et n'ont pas été touchés par une demande de pension alimentaire ? Inversement, les petits-enfants pourront-ils s'adresser à leurs aïeuls ou aïeules pour bénéficier de cette pension, sans être astreints à la réclamer d'abord à leurs père et mère ?

Dans le cours du XIX^e siècle, la doctrine (3) admettait généralement que les diverses classes de personnes aux-

(1) Cour d'Orléans, 4 janvier 1844, R. 637.1844.

(2) Cour de Montpellier, 30 mai 1866, Sirey 1866.2.352.

(3) Notamment AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VI, § 553 ; DEMOLOMBE, t. IV, n° 32.

quelles la loi impose une obligation alimentaire n'en étaient pas tenues concurremment, mais successivement et dans l'ordre suivant :

1° Le conjoint.

2° Les descendants.

3° Les ascendants.

4° Les gendres, belles-filles et alliés de la ligne ascendante.

Mais actuellement, suivant la jurisprudence récente (1), les auteurs (2) sont à peu près unanimes à décider que les débiteurs d'aliments sont tous tenus au même titre : C'est au tribunal à choisir ceux qui devront supporter cette dette alimentaire.

C'est ainsi qu'un arrêt récent du Tribunal de la Seine (3) a jugé qu'un aïeul doit des aliments à ses petits-enfants dans le besoin, et ne peut opposer à cette demande une exception tirée de ce que les demandeurs ne justifieraient pas de poursuites préalables contre leur père ; le législateur n'ayant établi aucune hiérarchie entre les différents débiteurs d'aliments.

Pour que le créancier puisse s'adresser aux grands-parents, il ne sera pas nécessaires de constater judiciairement le défaut de ressources des parents. On admet (1) cependant qu'avant toutes autres personnes, le conjoint sera tenu de ce devoir de secours.

Nous laisserons à l'écart les questions concernant la

(1) C. Civ., 30 mars 1925, D. H. 1925.348.

(2) PLANIOL et RIPERT, 12^e éd., 1935, tome II, p. 379 ; JOSSERAND, *Cours de Droit Civil*, tome I, 2^e éd., 1932, n° 1137 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, tome I, p. 379.

(3) T. Civil Seine, 25 novembre 1931, 1933 H. (S.) 11.

(4) PLANIOL et RIPERT, 1935, 12^e éd., tome II, n° 37 et suiv.

naissance, les conditions et la fixation de l'obligation alimentaire entre petits-enfants et grands-parents ; en effet, elles sont résolues identiquement pour tous débiteurs et créanciers de la même dette. Il ne nous reste plus à étudier dans cette section que le mode de prestation de l'obligation alimentaire, question qui présente un grand intérêt pour notre étude.

Normalement, les parties sont libres de régler comme elles l'entendent le mode d'exécution de l'obligation alimentaire.

Mais, par dérogation à cette règle, le paiement en nature peut être ordonné dans deux cas : l'un général, l'autre spécial à certains débiteurs.

a) Le débiteur peut être admis à fournir les aliments chez lui, s'il justifie de l'impossibilité où il est, de payer une pension (Article 210).

b) Les père et mère ont le choix de fournir les aliments aux enfants dans la maison paternelle ou de servir une pension, sans être astreints de justifier l'impossibilité pour eux de fournir cette pension en argent (Article 211 du C. Civil).

Certains auteurs (1) avaient soutenu que les grands-parents pouvaient invoquer la faculté prévue à l'article 211, mais, depuis longtemps, la doctrine est unanime (2) pour décider que les ascendants autres que le père et la mère ne peuvent bénéficier de cette prérogative.

Par conséquent, un aïeul ne pourrait se soustraire à l'obligation de fournir des aliments à ses petits-enfants, en offrant de les recevoir chez lui ; ceux-ci ne peuvent être séparés de leurs parents. C'est ainsi que la Cour de Cham-

(1) DEMOLOMBE, *op. cit.*, tome IV, n° 60 ; VAZEILLES, tome I, p. 516.

(2) Notamment AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VI, § 553 ; PLANIOL et RIPERT, 1925, t. IV, p. 105. — Cf. T. du Havre, 27 janvier 1921, 1922.2.28.

béry (1) a décidé que les grands-parents ne pouvaient prendre avec eux un de leurs petits-enfants sur la demande de pension alimentaire formée par leur bru ; dans cette espèce, l'enfant, très jeune, avait encore besoin des soins de sa mère.

Si, toutefois, les grands-parents justifiaient qu'ils sont dans l'impossibilité d'acquitter leur dette en argent, ils pourraient l'acquitter chez eux en nature. Pour ce faire, ils invoqueraient, non l'article 211 qui est spécial aux père et mère, mais l'article 210 qui s'applique à tous les débiteurs d'aliments. C'est la solution adoptée par le Tribunal civil du Havre (2) dans le cas d'une demande de pension alimentaire formée par deux petites-filles contre leur aïeul paternel.

Ajoutons que les aliments fournis par un ascendant à ses petits-enfants pourraient être répétés contre le père ou la mère qui serait en état de satisfaire à cette dette.

Ainsi, les grands-parents sont toujours obligés de fournir des aliments à ceux de leurs petits-enfants qui en ont besoin. Une seule exception résulte de l'indignité du petit-enfant à l'égard de son aïeul. A ce moment-là, la dette d'aliments disparaît, mais il faut que l'indignité soit légalement constatée ; si elle existait en la personne du père vis-à-vis de l'aïeul, elle n'aurait pas d'effet sur les petits-enfants qui pourraient encore réclamer à leurs grands-parents des secours alimentaires. La faute du père ne rejaillirait pas sur les enfants.

Normalement, lorsqu'un créancier d'aliments les réclame à celui qui les lui doit, il intente sa demande devant le Tribunal du domicile du débiteur ; c'est une règle générale à toutes les demandes civiles. De même, lorsque le prélimi-

(1) Cour de Chambéry, 6 mai 1891, D. P., 1892.2.503.

(2) 27 janvier 1921, D. P. 1922.2.28.

naire de conciliation est obligatoire, le juge de paix compétent est celui du domicile du défendeur. Mais la loi du 6 avril 1932 qui a modifié l'article 50 du Code de Procédure civile a décidé en faveur des ascendants que leur créance de pension alimentaire pourra désormais être portée devant le tribunal de leur domicile et que la conciliation se fera, *s'ils le désirent*, devant le juge de paix de ce même domicile. Nous trouvons ici une dérogation importante, puisque suivant le droit commun, les grands-parents auraient dû introduire leur action en justice devant le tribunal du domicile de leurs petits-enfants, débiteurs d'aliments.

Ce bénéfice exceptionnel leur a été accordé, du fait que les grands-parents sont souvent âgés et peuvent difficilement se déplacer. Le législateur n'a pas voulu les obliger à porter leur demande devant les tribunaux du domicile de leurs petits-enfants qui, souvent, habitent dans des localités fort éloignées de la leur. Cette mesure se comprend fort bien et s'harmonise avec les décisions jurisprudentielles qui, en matière de visite et de séjour, obligent les parents à envoyer leurs enfants chez les aïeuls et aïeules.

SECTION II

La loi du 7 février 1924, modifiée le 3 avril 1928, sanctionne l'obligation réciproque de pension alimentaire.

Cette loi qui est d'ordre public a prévu un délit nouveau : celui d'abandon de famille. Elle ne s'occupe pas des faits matériels et ne sanctionne pas par des peines les manquements aux devoirs familiaux. Elle n'a trait qu'à l'inexécution de certaines obligations légales fondées sur des devoirs de famille et préalablement déterminées par des décisions de justice. Parmi ces obligations légales, nous trouvons précisément l'obligation alimentaire.

Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, toute personne qui, au mépris d'une décision rendue contre elle, en vertu de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907, ou en méconnaissance d'un jugement l'ayant condamnée à payer une pension alimentaire à son conjoint, à ses descendants ou à ses ascendants, sera volontairement restée plus de trois mois sans fournir les subsides déterminés par le juge, ni acquitter les termes de la pension, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 100 à 2.000 francs. L'emprisonnement devra être prononcé, s'il y a récidive.

Dans sa première rédaction, la loi du 7 février 1924 ne protégeait pas les petits-enfants contre les grands-parents qui ne leur payaient pas une dette alimentaire judiciairement due. La loi ne parlait que des enfants mineurs et la doctrine (1), décidait, d'accord avec la jurisprudence (2), qu'il n'y avait pas lieu d'étendre par voie d'analogie aux petits-enfants et autres descendants ce que la loi a dit des enfants.

Quoi qu'il en soit, la rédaction définitive des textes relatifs au délit d'abandon de famille protège les petits-enfants contre tous leurs ascendants (3).

L'application de cette loi a donné d'heureux résultats. Elle a mis fin aux scandales créés par des débiteurs de mauvaise foi, dissimulant leurs biens pour échapper à l'obligation de payer une pension à leurs créanciers alimentaires. La création du délit d'abandon de famille était la seule sanction qui puisse être effectuée.

(1) Notamment PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, n^{os} 339 et 392, 1925.

(2) C. Criminelle, 4 juillet 1925, D. H. 1926.515.

(3) JOSSERAND, *Cours de Droit civil français*, 2^e édition, t. I^{er}, n^o 1163 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 8^e éd., t. I^{er}, n^o 377.

CHAPITRE III

DROIT POUR LES ASCENDANTS DE LA VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL D'OBTENIR UNE RENTE DE LA PART DE L'AUTEUR DE L'ACCIDENT

Lorsqu'un accident est suivi de mort, il cause un préjudice certain aux membres de la famille de l'ouvrier décédé, spécialement à ceux vis-à-vis desquels il était tenu d'une obligation alimentaire.

La réparation exacte de ce préjudice supposerait un examen trop complexe dans chaque cas particulier ; il faudrait rechercher toutes les personnes ayant un intérêt direct à l'existence du défunt et évaluer le préjudice subi par chacune d'elles. Aussi, le législateur de 1898 et, plus récemment, celui de 1938 ont réglementé les actions en indemnité à la suite d'un accident mortel.

L'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938, après avoir déterminé les indemnités allouées au conjoint survivant et aux enfants, prévoit le droit des ascendants et des descendants, dans un paragraphe « c » du 3^e alinéa, ainsi conçu :

« Les descendants, privés de leurs soutiens naturels et devenus, de ce fait, à la charge de la victime, bénéficieront des mêmes avantages que les enfants visés au paragraphe « b » ci-dessus.

« Si la victime n'a ni conjoint ni enfants dans les termes des paragraphes « a » et « b », chacun des ascendants recevra une rente viagère égale à 10/100 du salaire annuel de la victime, s'il prouve qu'il aurait pu obtenir une pension alimentaire. Chacun des ascendants qui, au moment de l'accident était à la charge de la victime, même si celle-ci a conjoint ou enfants, recevra la rente viagère de 10/100 prévue ci-dessus. Le total des rentes ainsi allouées ne devra pas dépasser 30/100 du salaire annuel de la victime. Si cette quotité était dépassée, la rente de chacun des ayants-droit serait réduite proportionnellement.

Le bénéfice des dispositions qui précèdent ne peut être accordé à l'ascendant qui a été reconnu coupable d'abandon de famille ou qui a été privé de la puissance paternelle. »

Notons immédiatement que les bénéficiaires de ces dispositions ne peuvent en profiter qu'en cas de mort de la victime de l'accident. Si celle-ci n'est que blessée ou bénéficie seulement d'une rente d'incapacité définitive, ils n'en profitent pas (1).

Peu importe que la mort soit la suite immédiate de l'accident ou ne survienne qu'un certain temps après l'accident, à la suite de phénomènes pathologiques dont l'évolution aura été plus ou moins longue. Dans le premier cas, ils auront une action principale pour obtenir leur rente ; dans le deuxième cas, une action en révision.

1° Etudions tout d'abord la première partie du texte cité plus haut. Les descendants sont, bien entendu, les petits-enfants légitimes ou les arrière-petits-enfants légitimes. Lorsque des petits-enfants sont à la charge de leurs grands-

(1) GAUGUIER, *Risque professionnel*, 1925, §§ 85 et ss.

parents (pour une raison quelconque : Mort, absence, infirmité ou indigence des père et mère), ils ont droit, de la part de l'auteur de l'accident, à la même rente que si la victime était leur père ou leur mère, exactement dans les conditions définies à l'alinéa « b » du quatrième alinéa de l'article 4 de la loi du 1^{er} juillet 1938. Cette rente, calculée suivant le salaire annuel de la victime, sera de 15/100 de ce salaire, s'il n'y a qu'un petit-enfant, de 25/100 s'il y en a deux, de 35/100 s'il y en a trois et ainsi de suite. Elle cessera d'être due à chaque enfant, lorsque chacun d'eux atteindra 16 ans (1).

2° Il résulte des termes de la fin du paragraphe du texte précité que les ascendants peuvent recevoir une rente viagère dans les deux cas bien déterminés :

a) S'ils rapportent la preuve qu'ils auraient pu obtenir de la victime une pension alimentaire, si celle-ci n'a ni conjoint, ni enfant.

b) S'ils établissent qu'au moment de l'accident, ils étaient à la charge de la victime, même si celle-ci a un conjoint ou des enfants.

La loi entend par ascendant à la fois les père et mère et les autres parents en ligne directe, ascendants de la victime. Les solutions sont identiques pour ces diverses catégories ; mais il est évident dans le cas dont nous nous occupons, que nous ne retiendrons que la situation des ascendants autres que les père et mère.

a) Le premier cas n'était pas prévu par la loi du 18 avril 1898. Il a été ajouté par le législateur de 1938 et avec raison ; il arrivait en effet que des ascendants âgés et qui n'étaient pas à la charge de la victime suivant les conditions

(1) ROUAST et GIVORD, *Traité des accidents du travail*, 1934, p. 273.

légales ne pouvaient obtenir une rente, à la suite d'un accident mortel survenu à leurs petits-enfants.

Il résulte du texte que l'allocation d'une rente aux ascendants est subordonnée à une condition préalable. Il faut que la victime n'ait ni enfant, ni conjoint, susceptible d'obtenir une pension alimentaire par application des autres paragraphes de l'article 4 de la loi. Par suite, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'existence d'enfants âgés de plus de 16 ans ou d'un conjoint séparé de corps ou divorcé. Suivant les travaux préparatoires de la loi, cette condition doit être réalisée au jour même du décès (1).

La loi impose une deuxième condition à l'allocation d'une rente. Chaque ascendant doit prouver qu'il aurait pu obtenir de la victime une pension alimentaire. Ceci nous montre que ce droit est basé sur le lien de parenté. Il suffira donc que l'aïeul ou l'aïeule rapporte la preuve qu'il était dans les conditions déterminées pour bénéficier de la rente, c'est-à-dire qu'il ait pu obtenir une pension alimentaire.

Les conditions dans lesquelles la pension alimentaire est due, ont été étudiées dans le chapitre précédent. Nous n'y reviendrons pas.

b) Ici, la loi n'impose qu'une condition à l'allocation de la rente : il suffit que le demandeur ait été à la charge de la victime, même si celle-ci a laissé un conjoint ou des enfants susceptibles de bénéficier d'une rente. Cet alinéa a été ajouté au texte de 1938. Il n'existait pas dans la rédaction de la loi du 9 avril 1898 qui ne donnait une rente aux ascendants, que s'ils étaient à la charge de la victime et *si celle-ci ne laissait ni conjoint ni enfants*.

(1) SACHET, tome I, n° 583, *Accidents du travail*, 1899. Cf. T. Civil de Doullens, 12 mars 1909, D. P. 1913.2.327.

Une personne est à la charge d'une autre quand celle-ci lui fournit en fait les aliments qui lui sont nécessaires et qu'elle ne peut elle-même se procurer.

L'interprétation littérale du texte ne paraît pas, de prime abord, offrir de grandes difficultés. Mais les éléments de fait de la cause se présentent rarement avec un caractère de simplicité telle qu'aucune discussion ne soit possible. Le problème à résoudre est complexe et varie avec chaque espèce.

On peut cependant dégager de la jurisprudence un certain nombre de règles précisant la nature de la preuve que doivent rapporter les ascendants :

1° Il faut prendre en considération les obligations alimentaires incombant aux descendants et un aïeul, même ayant un salaire normal pourra être considéré comme étant à la charge de la victime, si celle-ci lui fournissait une aide indispensable.

2° Les ascendants doivent avoir été, dans l'impossibilité de subvenir eux-mêmes à leurs besoins et obligations familiales. Si, ni leur âge ni leurs infirmités ne leur interdisent l'exercice d'une profession rémunératrice, ils ne peuvent prétendre avoir été à la charge de la victime. Il ne faudrait cependant pas exiger un dénuement absolu.

3° Lorsque l'ascendant était déjà titulaire d'une pension alimentaire, servie par le *de cujus*, la preuve peut être considérée comme faite. Dans ce dernier cas, nous retrouvons la condition exigée des ascendants pour bénéficier d'une rente, lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant ni de descendants et non à la charge de la victime. Mais, il arrive

(1) Nancy, 27 janvier 1922, D. P. 1922.2.144 ; Chambre des Requêtes, 21 mai 1919, D. P. 1920.1.234 ; Chambre Civile, 16 février 1927, D. P. 1927.1.156.

fréquemment en pratique que de vieux grands-parents, moyennant une faible participation aux dépenses communes continuent à demeurer avec leurs petits-enfants et sont ainsi logés et nourris. Ils reçoivent donc l'équivalent d'une pension alimentaire et seront en droit, en cas d'accident mortel, de réclamer l'indemnité légale.

Il a été jugé par un arrêt de la Chambre Civile (1) qu'un ascendant, même s'il a d'autres enfants, a droit à une rente dès lors, qu'étant dans le besoin, il ne recevait de secours réguliers que de la victime de l'accident et se trouvait ainsi à sa charge.

Dans ce cas particulier, il s'agissait du père de la victime, mais la solution aurait été identique si la rente devait être attribuée à un aïeul.

Le taux de l'indemnité étant fixé forfaitairement, ne peut pas être diminué dans cette hypothèse ; le droit des ascendants doit être apprécié individuellement pour chacun d'eux, même s'ils sont mariés et vivent ensemble. L'un d'eux est peut-être infirme ou incapable de gagner sa vie, sans qu'il en soit de même de son conjoint. La rente étant personnelle à chacun d'eux, on ne pourrait diminuer la rente de l'un, sous prétexte que l'autre a reçu une rente viagère qui suffit à leurs besoins communs.

d) Mais il ne faudrait pas cependant exagérer la rigueur de la condition à laquelle la loi subordonne le droit de l'ascendant ; il n'est pas indispensable qu'il ait été à la charge exclusive de la victime, ce qui priverait de toute indemnité celui qui, en fait, reçoit des aliments de plusieurs de ses enfants (2).

Depuis la loi du 1^{er} juillet 1938, l'ascendant reconnu cou-

(1) Chambre Civile, 19 novembre 1935, D. P. 1936.1.108.

(2) Angers, 15 mars 1933, *Rev. Ass. terr.* 1933, 921.

pable d'abandon de famille ne peut bénéficier de la rente ; celle-ci disparaît. En effet, lorsqu'il en est ainsi, les conditions exigées pour bénéficier de la rente ne se trouvent pas remplies : car il n'est pas question pour l'aïeul reconnu coupable d'abandon de famille d'obtenir une pension alimentaire de la part de son petit-fils.

Dans chacun des deux cas que nous venons d'étudier, la rente est de 10/100 du salaire annuel de la victime ; mais elle doit être majorée, en cas de faute inexcusable du patron ; l'article 19 de la loi du 1^{er} juillet 1938 qui prévoit cette hypothèse s'applique en effet à toutes les rentes prévues par la loi. La totalité des rentes ainsi allouées aux ascendants ne peut dépasser 30/100. En conséquence, s'il y a plus de trois ascendants susceptibles de bénéficier d'une rente, la quotité de chacune d'elles doit subir une réduction proportionnelle.

Il nous resterait maintenant à étudier les règles concernant le paiement des indemnités, l'insaisissabilité et le rajustement des rentes ; mais ces questions ne sont pas spéciales aux rentes d'ascendants ; elles sont résolues identiquement pour tous les bénéficiaires de la loi et cette étude ne s'impose pas dans la présente thèse.

CHAPITRE IV

L'ARTICLE 935 C. C.

Voici le texte de cet article :

« La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre « de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation ».

« Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

« Néanmoins, les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs, ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui ».

Suivant l'alinéa « 3 » de cet article, les ascendants, alors même qu'ils n'exercent pas la tutelle, ont qualité pour accepter une donation au nom du mineur.

Cette règle particulière avait déjà été donnée par l'ordonnance de 1731 (1).

Pour quel motif l'ascendant est-il qualifié pour accepter les donations faites à son descendant ?

Plusieurs théories ont été soutenues. Il semble que l'ascendant possède cette prérogative, en raison de l'affection qu'il a manifestée envers l'enfant. On peut admettre également qu'il agit comme gérant d'affaires du mineur, inca-

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. V, 1925, n° 222.

pable par lui-même d'accepter une donation en sa faveur. Il n'est pas sans intérêt sur cette question de consulter le Code Civil italien. Celui-ci, dans son article 1059, décide que tous les ascendants d'un enfant, bien que les père et mère soient encore en vie, et quoiqu'ils ne soient pas tuteurs peuvent accepter la donation faite au mineur et à l'interdit. Lorsque cette donation provient du père ou du tuteur, ils possèdent encore cette faculté. Dans ce cas, suivant le Code italien, l'acceptation des ascendants serait motivée par une raison pratique. Puisque la libéralité est octroyée par le père ou le tuteur, il faut bien que l'acceptation soit donnée par une autre personne et il est normal de permettre à un parent proche du mineur ou de l'interdit, d'accepter pour lui. Notons également, que l'article 1059 du Code Civil italien exige l'autorisation du Tribunal civil pour rendre obligatoire l'acceptation des ascendants. Les formalités sont donc plus nombreuses que dans le droit français. Par contre, suivant l'alinéa 4 de cet article 1059, les donations au profit des enfants à naître d'une personne vivante, peuvent être acceptées non seulement par les père et mère, mais encore par tous les autres ascendants. Cet article déroge ainsi à la règle française suivant laquelle les personnes non conçues ne peuvent recevoir une quelconque libéralité, si ce n'est par institution contractuelle ou par substitutions permises. Il est permis cependant d'approuver sur ce point le Code Civil italien qui s'est uniquement inspiré de considérations pratiques en faveur des enfants.

Il est intéressant également, dans cette matière de jeter un coup d'œil sur le droit musulman. Il existe dans le Statut Personnel de ce droit, un article très curieux (l'article 360) dont voici les deux premiers alinéas.

« Celui qui a recueilli l'enfant et s'est chargé de son éducation, doit lui faire apprendre une science ou un métier quelconque, selon sa vocation, pour le mettre en état de gagner sa vie.

« Il a le droit de l'obliger à le suivre partout, et *il peut recevoir pour lui les donations et les rémunérations faites en sa faveur.* »

Ainsi, dans le droit musulman, tout bienfaiteur d'un enfant peut accepter les libéralités adressées à cet enfant. Cette règle est générale et ne s'applique pas spécialement aux seuls ascendants. Mais, pratiquement, celui qui dirige l'éducation d'un enfant qu'il a recueilli est généralement un parent proche du mineur dont les père et mère sont décédés et on peut considérer cet article 360 du Statut Personnel musulman comme un corollaire intéressant de l'article 935 de notre droit civil français.

Cet article 935 présente moins d'utilité si l'ascendant est tuteur : il évite cependant l'intervention du conseil de famille.

Cette acceptation n'est qu'une simple faculté. Lors même qu'ils seraient chargés de la tutelle ou de la curatelle ; les grands-parents conservent leur entière liberté.

Signalons en passant que la faculté ainsi conférée aux grands-parents des mineurs ne saurait être exercée par les ascendants des majeurs interdits, dans l'intérêt de ces derniers ; car cette disposition est exceptionnelle. En effet, l'analogie n'existe qu'en ce qui concerne la tutelle sous laquelle ils sont placés tous les deux : l'article 509 du Code Civil qui établit cette analogie ne concerne que l'incapacité de l'interdit ; et l'article 935, alinéa 1, reconnaît la même analogie en donnant au tuteur de l'interdit, comme à celui du mineur, le droit d'accepter la donation faite à son

pupille. Mais, quand il s'agit des ascendants, l'analogie cesse, car ils n'ont pas les mêmes droits, ni le même rôle à jouer. L'interdit a toujours un tuteur pour veiller sur lui ; au contraire, le mineur n'a pas toujours un tuteur : ainsi, quand ses père et mère vivent encore. Dès lors, l'article 935 a dû conférer aux ascendants de ce mineur, un droit inutile à ceux de l'interdit (1).

Les grands-parents peuvent user de ce droit, alors même qu'ils figurent déjà à l'acte de donation à un titre autre, pourvu que ce ne soit pas à un autre titre. Ainsi, avant la loi du 18 février 1938 qui a établi la capacité de la femme mariée, un aïeul pouvait accepter une donation faite à son petit-fils mineur par l'aïeule, alors même qu'il intervenait déjà dans le même acte, pour autoriser celle-ci à faire cette donation.

Inversement, l'ascendant qui figure à l'acte comme donateur, ne peut accepter lui-même sa propre donation, au nom de l'enfant. Toutefois, une donation faite par un aïeul et une aïeule de biens communs à leurs petits-enfants, serait valablement acceptée par chacun des donateurs, quant à la portion donnée par son conjoint (2).

A quelles conditions est subordonné le droit d'acceptation des grands-parents ?

L'article 935, alinéa 3 ne soumet à aucune condition le droit qu'il accorde aux ascendants ; ceux-ci peuvent accepter la donation sans restriction.

Une seconde conséquence de la généralité des termes de l'article 935 est que le droit des grands-parents doit être

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours élém. de D. Civil Français*, 8^e éd., t. III, 1936, n^o 997 et ss.

(2) Lyon, 23 mars 1877, D. P. 78.2.33.

admis, sans qu'il y ait à distinguer entre les donations simples et les libéralités grevées de charge.

Certains auteurs (1) ont objecté que des donations avec charges peuvent avoir des inconvénients pour le mineur. Mais, si les ascendants ont le droit d'accepter la donation faite à leur descendant, c'est parce que la loi suppose que les sentiments d'affection qu'ils lui portent, garantissent entièrement la moralité de la donation et l'utilité qu'elle comporte pour le mineur. Cette présomption ne perd en rien de sa force, alors même que la donation est faite, moyennant certaines charges.

En troisième lieu, un aïeul ne pourrait accepter pour son petit-fils, une donation s'il avait dans cet acte des intérêts opposés à ceux du donataire ; cette conséquence n'est d'ailleurs que l'application d'un principe général, valable dans tous les contrats.

Ensuite, le pouvoir d'accepter une donation en faveur de leurs petits-enfants existe, au profit de tous les ascendants, concurremment. Ainsi, un bisaïeul pourrait accepter, alors même qu'il y aurait encore des grands-parents. Le texte dit en effet, que tous les autres ascendants peuvent accepter, même du vivant des père et mère. Il faut conclure de ce texte que, si les parents avaient formellement refusé d'accepter la donation faite à leur enfant mineur, les autres ascendants pourraient l'accepter. Ce refus pourrait, en effet, leur paraître injustifié et le père ou la mère ne refuserait, par exemple, que guidé par haine ou par intérêt personnel. Cependant, comme le père pourrait être plus clairvoyant que les ascendants, il pourrait demander au tri-

(1) DEMOLOMBE, *Traité de Droit Civil*, tome XX, n^{os} 185 et 186 ;
DEMANTE, *Traité de Droit Civil*, tome IV, n^o 74 bis II.

bunal d'annuler cette acceptation, si la donation était désavantageuse pour le mineur (1).

Enfin, signalons que ce droit de l'article 935 appartient même aux aïeules et ascendantes de degré plus éloigné. La question n'offre plus d'intérêt depuis la loi du 18 février 1938 qui a supprimé l'incapacité de la femme mariée ; mais, avant cette loi, la question se posait de savoir si une ascendante pouvait accepter une donation pour son petit-fils, sans l'autorisation de son mari.

Elle fut résolue par l'affirmative, sinon, ce droit lui eût été interdit ; il aurait suffi de l'accorder au seul mari (2).

Existe-il des recours contre l'acceptation des ascendants ?

Nous avons déclaré précédemment qu'en cas d'acceptation d'une donation à un mineur, par un des grands-parents, le père peut la faire annuler, ainsi que la donation, s'il devait en résulter des inconvénients pour le mineur.

Mais, en dehors de ce cas, l'acceptation est régulière et ne peut être annulée.

Il en résulte que le mineur, devenu majeur est irrévocablement lié, même si cette donation s'accompagnait de charges. Cependant, si la prétendue donation recouvrait une vente ou un contrat onéreux quelconque, le mineur pourrait se faire restituer contre le préjudice possible qui en résulterait ; mais, cette hypothèse est fort rare en pratique.

Il faut considérer que le droit qui appartient aux ascendants d'accepter une donation pour leurs petits-enfants emporte avec lui celui de la refuser et les grands-parents

(1) JOSSEMAND, *Cours de D. Civil positif français*, 2^e éd., 1933, t. III, n^os 1250 et ss.

(2) BEUDANT, *Cours de D. Civil français*, 2^e éd., 1934, t. VII.

n'ont pas à donner de motifs ; c'est à eux à tenir compte des intérêts matériels et même moraux des descendants (1).

Cette solution paraît contestable. Elle ne cadre pas avec le but de l'article 935 du C. Civil qui veut favoriser l'acceptation des libéralités faites au mineur. Elle est d'ailleurs susceptible de créer des difficultés au cas où certains ascendants voudraient accepter tandis que d'autres voudraient refuser. La primauté devrait revenir aux acceptants. La jurisprudence semble en ce sens (2). La possibilité d'un refus par un aïeul ne peut être admise qu'autant qu'aucun autre ascendant n'accepte (3).

Lorsque les ascendants ont accepté une donation immobilière, ils doivent la faire transcrire ; c'est une obligation imposée par la loi à tous ceux qui jouissent de la faculté conférée par l'article 935 du Code Civil.

Une question intéressante à résoudre est celle de savoir si, par voie d'analogie, les grands-parents peuvent accepter un legs en faveur de leurs petits-enfants. Il nous semble qu'on peut leur reconnaître ce droit. La loi assimile à de nombreux points de vue donation et legs et nous ne voyons pas bien quelles raisons pourraient militer en faveur de la négative. Les auteurs modernes, comme la jurisprudence, sont d'ailleurs en ce sens (4) qui est aussi celui de la tradition.

Ainsi, le droit de l'article 935 a, nous le voyons, une portée assez vaste. Les grands-parents jouissent donc d'une prérogative très curieuse et exceptionnelle dont l'importance ne saurait être contestée.

(1) Paris, 21 octobre 1902, D. P. 1903.1.121.

(2) Requêtes, 22 janvier 1896, D. P. 1896.1.84, S. 1896.1.344.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. V, § 222.

(4) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, p. 666 ; JOSSERAND, *op. cit.*, t. III, n° 1436 ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. V, p. 228 ; Cass.

CHAPITRE 5

DROITS DES GRANDS-PARENTS SUR LA PERSONNE DE LEURS PETITS-ENFANTS, LORSQUE LES PÈRE ET MÈRE SONT DIVORCÉS OU SÉPARÉS DE CORPS

Dans la rupture du foyer conjugal, le sort des enfants est une des questions les plus graves qui se posent. Il faut que ces enfants souffrent le moins possible de la disparition de ce foyer.

Mais la rupture du mariage, en cas de divorce ou le relâchement des liens conjugaux, en cas de séparation de corps, ne permet pas de maintenir l'attribution de la puissance paternelle telle qu'elle existait, c'est-à-dire au père avec la collaboration de la mère.

D'autre part, la prééminence du père sur la mère ne s'impose plus. Elle n'avait de raison d'être que parce que le mari était le chef de la société familiale, idée essentielle en cette matière.

La perte du droit de garde est une sanction du divorce ou de la séparation de corps. Pour comprendre cette règle, il faut se souvenir que la puissance paternelle était originellement une institution établie dans l'intérêt du père. Si cette conception a peu à peu cédé le pas à celle de la puissance paternelle établie dans l'intérêt de l'enfant, il en

C. Requêtes, 22 janvier 1896, D. P. 1896.1.84; Cass. C. Civile, 27 juin 1923, D. P. 1923.1.119, S. 1924.1.117.

est cependant resté des traces dans notre droit. La perte de certains attributs de la puissance paternelle a donc été comprise par le législateur comme une sanction du divorce et de la séparation de corps (1).

Ces prérogatives de l'autorité paternelle, autres que le droit de jouissance légale, étant établies actuellement dans l'intérêt des enfants, plus que dans celui des parents, l'idée de sanction ne pouvait suffire à en régler l'attribution et le législateur a dû permettre aux tribunaux d'envisager principalement l'avantage des enfants.

Pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps, le père conserve l'exercice de la puissance paternelle et, partant, le droit de garde sur ses enfants. Mais, cette solution peut aboutir à de fâcheux résultats. Dans certains cas, l'attribution de la garde à la mère serait préférable. Quelquefois même, soit en raison de la mauvaise conduite des parents, soit en raison des soins qu'exige le jeune âge, ils peuvent être confiés à d'autres personnes et notamment aux grands-parents.

La loi permet donc, en pareil cas, au président du tribunal et, après lui, au tribunal, d'ordonner toutes mesures nécessaires. Ces différentes mesures sont prises, soit sur la demande de l'époux défendeur, soit sur celle des grands-parents qui peuvent les demander individuellement, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office par le tribunal (2).

Après le prononcé du divorce (ou de la séparation de corps), l'article 302 du Code Civil décide que le tribunal a le droit, si l'intérêt de l'enfant l'exige, de les confier ou de confier quelques-uns d'entre eux, à l'époux coupable. Ce

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. II, p. 547.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. II, p. 503 et ss.

sera le cas notamment des enfants en bas-âge, quand le divorce est prononcé aux torts de la mère : le tribunal lui en attribuera le plus souvent la garde. Mais le texte permet aux juges d'évincer les deux parents de la garde et de la confier notamment aux grands-parents ; il y aura lieu de recourir à cette mesure quand les deux parents sont coupables, et que l'un et l'autre paraissent incapables de bien élever leur enfant. Il arrive quelquefois, lorsqu'il existe des aïeuls et aïeules dans la branche paternelle, comme dans la branche maternelle que la garde des enfants se répartit entre les divers grands-parents (1).

En conséquence, la Cour de Cassation reconnaît aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour attribuer la garde des enfants après le divorce (2).

Cependant, quelques règles limitent ce pouvoir.

a) La garde ne peut être confiée aux grands-parents que si le tribunal constate l'indignité des deux parents ou l'impossibilité pour eux de garder l'enfant (3).

b) Les tribunaux doivent respecter les conventions par lesquelles les parents ont réglé par avance l'attribution de la garde des enfants, au profit des grands-parents, sauf le droit des juges de reviser cette convention, s'il est démontré que l'intérêt des enfants l'exige (4).

La puissance paternelle n'appartient cependant pas, dans ce cas, aux grands-parents. Le père et la mère qui sont

(1) Req., 23 juin 1841, S. 41.1630 ; Req., 3 février 1880, D. 80.1.341, S. 80.1.468.

(2) Req., 2 décembre 1873, D. 74.1.433, S. 75.1.125 ; Req., 23 juillet 1923, D. 1924.1.72 ; Req., 21 janvier 1925, S. 1925.1.53.

(3) Rennes, 3 novembre 1921, D. 1922.2.24.

(4) Req., 4 juillet 1895, D. 94.1.23, S. 93.424 ; Req., 21 janvier 1925, D. H. 1925, p. 99.

privée de la garde de l'enfant conservent un droit de surveillance qui s'exerce habituellement sous la forme d'un droit de visite et d'un droit de correspondance.

Le droit de visite est réglementé par le tribunal qui détermine en quel lieu et à quels jours il s'exercera, le nombre et la durée des visites. L'aïeul qui en est investi doit se conformer à cette réglementation ou en demander la modification (1).

Le droit de correspondance existe sans décision judiciaire. Les grands-parents ne pourraient interdire à l'enfant d'écrire à ses père et mère ou de recevoir des lettres, à moins qu'il résulte de cette correspondance un préjudice évident pour l'enfant (2).

Les mesures amoindrissant la puissance paternelle sont quelquefois prises d'office par le jugement qui prononce le divorce (3). Elles le sont, le plus souvent, sur les conclusions des parents. Mais, suivant l'article 302 du C. Civil, la « famille » a le droit de les provoquer. Cette dernière expression ne désigne pas le conseil de famille, qui ne fonctionne pas au moment où le divorce ou la séparation de corps est prononcé, puisqu'il n'y a pas ouverture de la tutelle, mais les membres de la famille et spécialement les grands-parents (4).

Les mesures ordonnées sont toujours révocables et susceptibles d'être modifiées, quand les circonstances le commandent, sur la demande des mêmes personnes. Par exemple, lorsque des enfants en bas-âge ont été laissés à la mère malgré sa faute, parce qu'ils ne pouvaient se passer de ses

(1) Chambéry, 18 février 1908, D. 1908.5.19.

(2) Rouen, 7 juin 1899, D. 1900.2.287 ; Civ., 7 mai 1900, D. 1901.1.452.

(3) Civ., 15 décembre 1896, D. 97.1.520.

(4) Req., 28 février 1893, D. 93.1.279.

soins, et si le père paraît incapable de s'occuper d'eux, les grands-parents peuvent demander qu'ils leur soient confiés (1).

Lorsque les grands-parents et, pratiquement le cas se produit très souvent, sont ainsi chargés de la garde de l'enfant, ils doivent s'occuper de son entretien et de son éducation. Ils seront aidés par une pension alimentaire due par chaque conjoint et pourront demander judiciairement le paiement de cette pension (2).

En pratique, il arrive fréquemment qu'après une décision accordant la garde des enfants à un aïeul ou à une aïeule, celui des deux parents qui gardaient provisoirement des enfants, refusent d'exécuter cette décision. Dans ce cas, et comme nous l'avons admis en matière de droit de visite et de droit au séjour, les grands-parents peuvent se prévaloir de l'article 357, alinéa 2 du Code Pénal et forcer ainsi le parent rebelle à leur confier l'enfant. Inversement, s'ils refusaient à leur tour de rendre la garde des petits-enfants à eux confiés, après une nouvelle décision judiciaire en ce sens, cet article 357, alinéa 2, pourrait se retourner contre eux (3).

(1) Req., 28 janvier 1925, S. 1925.1.55.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n^{os} 904 et ss.

(3) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, n^{os} 172 et ss.

DEUXIEME PARTIE

Droits des grands-parents légitimes lorsque les père et mère sont décédés ou incapables de manifester leur volonté

Lorsque les père et mère sont décédés, en état d'absence ou déchus de la puissance paternelle, les droits des grands-parents légitimes se manifestent d'une façon beaucoup plus sensible. Ils recueillent les plus importantes prérogatives, découlant de la puissance paternelle. Le plus souvent, c'est à eux que revient le devoir et le droit de s'occuper de l'éducation des enfants. Cette situation est normale. Etant donnés les liens étroits de parenté qui les unissent à leurs petits-enfants, les grands-parents doivent exercer les attributs indispensables de la puissance paternelle, après la mort, l'absence ou la déchéance des parents.

Depuis les lois du 20 mars 1917 et du 2 février 1933, concernant, l'une la tutelle, l'autre le consentement au mariage, les ascendantes sont placées sur un pied d'égalité avec les ascendants. Leurs droits sur les petits-enfants sont identiques. Aïeuls et aïeules participent également à l'éducation des mineurs. Nous sommes loin de la conception romaine où seul l'homme, le Paterfamilias exerçait la puissance paternelle.

C'est notamment, en matière de tutelle que les prérogatives dévolues aux grands-parents sont importantes. Les droits que cette institution confère au tuteur sur la personne du mineur sont extrêmement nombreux et variés. Le pupille a son domicile chez son tuteur qui dirige entièrement son éducation. L'aïeule, comme l'aïeul, peut désormais être tutrice. S'il paraît au survivant des époux ou au conseil de famille que la grand'mère est plus apte que le grand-père à diriger l'éducation des petits-enfants, elle sera choisie comme tutrice.

Sans doute, l'autorité tutélaire se trouve tempérée et contrôlée par le conseil de famille, en vue surtout d'assurer la bonne et fidèle administration des biens que l'enfant a pu recueillir dans la succession de ses père et mère.

Mais, pratiquement, le rôle de cet organisme de protection est très restreint. Le tuteur agit seul, dans la plupart des actes intéressant le pupille. Aussi, lorsque la tutelle appartient à un aïeul ou à une aïeule, on peut affirmer que celui-ci ou celle-ci exercent en fait une puissance sur l'enfant comparable à l'autorité paternelle. Les sentiments d'affection qui unissent les grands-parents aux petits-enfants sont un gage certain de la bonne conduite de la tutelle et on ne peut que féliciter le législateur d'avoir songé immédiatement aux ascendants pour remplacer les père et mère.

TITRE I

LES PÈRE ET MÈRE SONT DÉCÉDÉS

Les prérogatives particulières appartenant aux grands-parents, après la mort des père et mère, sont les suivantes :

1° Les aïeuls et aïeules ont droit à la tutelle légale du mineur. Les père et mère peuvent leur déférer la tutelle testamentaire et le conseil de famille peut les choisir comme tuteurs datifs.

2° Ils font de droit partie du conseil de famille du mineur.

3° Ils autorisent le mariage du mineur, peuvent former opposition à cette union et en demander la nullité.

CHAPITRE I

DROIT DE TUTELLE DES GRANDS-PARENTS

SECTION I

Les petits-enfants sont mineurs

§ A. — Tutelle légale des ascendants

Cette tutelle ne peut s'ouvrir qu'après le décès du survivant des époux.

Il n'y a jamais lieu à la tutelle légale d'un ascendant, hors le cas d'absence que nous retrouverons ultérieurement, en cas de refus, d'excuse, destitution ou démission du survivant des père et mère (1).

Mais cette tutelle ne s'ouvre pas toujours automatiquement après le décès du survivant. Dans deux cas, elle se trouve écartée :

1° Lorsque le survivant a fait choix d'un tuteur testamentaire. Et même si ce tuteur testamentaire n'entrait pas en fonctions pour une raison quelconque (excuse, exclusion, incapacité ou mort survenue avant celle du testateur), il n'y aurait pas possibilité pour un aïeul ou une aïeule, d'être tuteur ou tutrice légale. Ce serait au conseil de famille du

(1) Voir les articles 394 et 405 du Code Civil.

mineur de choisir un tuteur qui serait, dans ce cas, appelé tuteur datif.

2° Lorsque le survivant des père et mère avait cessé d'être investi de la tutelle légale, au moment de son décès. Il y a encore lieu, dans ce cas, à tutelle dative.

Les articles 402 et 403 du C. Civil, modifiés par une loi du 20 mars 1917, nous exposent dans quel ordre les ascendants sont appelés à la tutelle légale.

ART. 402. — Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur ou une tutrice par le dernier mourant des père et mère, la tutelle appartient à celui des aïeux ou à celle des aïeules qui sont du degré le plus rapproché.

ART. 403. — En cas de concurrence entre des aïeules ou des aïeules du même degré, le conseil de famille désignera le tuteur ou la tutrice, sans tenir compte de la branche à laquelle ils appartiennent.

Les ascendants sont donc appelés actuellement à la tutelle sans distinction de sexe.

Anciennement, une aïeule ne pouvait être tutrice et la tutelle appartenait de droit à l'aïeul paternel ; à son défaut, à l'aïeul maternel et ainsi de suite, en remontant la ligne ascendante. A égalité de degré, l'ascendant paternel était toujours préféré à l'ascendant maternel.

La loi de 1917 a donc simplifié et ses dispositions sont amplement justifiées. Le rapport de cette loi au Sénat est particulièrement convaincant et nous ne résistons pas au désir d'en citer une partie (1) :

« Tout en maintenant la tutelle de droit conférée aux ascendants, nous l'étendons aux ascendantes. Mais nous n'apercevons pas la raison de préférer la branche paternelle

(1) S. et P., *Lois Annotées*, 1917, p. 469, notes 9 et 10.

à la branche maternelle. Cette règle ne peut se concevoir que si on admet, pour tous les cas, la supériorité de l'homme sur la femme. La branche paternelle représentant l'homme doit avec cette théorie, avoir le pas sur la branche maternelle. En pratique, cette préférence peut être préjudiciable au mineur. Souvent, le grand-père maternel est plus indiqué que le grand-père paternel, pour remplir les fonctions de tuteur. C'est un aïeul qui peut avoir plus d'expérience que l'autre, plus d'aptitude pour l'administration de la fortune, plus de vigueur physique ; c'est lui qui aura, plus que l'autre, surveillé l'éducation, l'instruction de l'enfant, quelle que soit leur situation respective, en ce moment, il ne peut pas être tenu compte des circonstances de fait qui devraient conduire à conférer la tutelle au plus apte et au plus digne, si celui-ci appartient à la branche maternelle et se trouve en concurrence avec un ascendant du côté paternel. La commission estime qu'il convient de laisser au conseil de famille le soin de désigner en cas de concurrence, à degré de parenté égale, celui ou celle des ascendants, quelle que soit la branche à laquelle il appartient, qui présente le plus de garanties pour la bonne gestion tutélaire ».

Ainsi, lorsque s'ouvre la tutelle légale, elle appartient à celui ou celle des aïeux et aïeules qui sont au degré le plus proche et, en cas de concurrence entre aïeux et aïeules de même degré, le soin de désigner le tuteur, appartient au conseil de famille. Même, dans ce dernier cas, la tutelle reste légale, elle ne prend pas le caractère de tutelle dative, et le conseil de famille choisit souverainement sans tenir compte de la branche à laquelle appartiennent les aïeux ou aïeules (1).

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, n^{os} 477 et ss.

L'article 404 du C. Civil n'a pas été modifié : il vise le cas de concurrence entre bisaïeuls et bisaïeules de la ligne maternelle. La nomination sera faite par le conseil de famille. Dans ce texte, on ne parle pas des bisaïeules, mais il n'est pas douteux, depuis la loi de 1917, qu'elles peuvent être tutrices (1). Au reste, le terme « bisaïeuls » peut être entendu dans un sens général et s'appliquer à l'un ou à l'autre des deux sexes.

Qu'arrive-t-il lorsqu'un grand-père, par exemple, après avoir été investi de la tutelle légale, décède ou est destitué ?

D'après l'opinion générale (2), il n'y a pas lieu à dévolution de la tutelle. L'ascendant d'un degré subséquent ne sera pas appelé à cette tutelle qui ne peut être que dative. Demolombe, Beudant (3) admettaient au contraire la dévolution dans tous les cas, mais leurs opinions sont actuellement réfutées par tous les auteurs modernes (4).

Nous allons étudier présentement les causes d'excuse, d'incapacité et d'exclusion de la tutelle, concernant les grands-parents.

1°. — Causes d'excuse

a) *Certaines fonctions de l'Etat*. — Les aïeuls qui exercent un emploi public peuvent refuser la tutelle.

b) *Le sexe féminin* — Les ascendantes ont la faculté de refuser d'être tutrices. Dès avant la loi du 20 mars 1917,

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 366.

(2) Notamment AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I^{er}, § 101 ; LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. IV, n° 405.

(3) BEUDANT, *Cours de Droit Civil français* 1896, t. II, n° 793 ; DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. I, n° 187.

(4) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I, n°s 471 et ss. ; JOSSERAND, *op. cit.*, t. I, n°s 309 et ss.

elles possédaient ce droit de refus, lorsqu'elles étaient choisies comme tutrices par le conseil de famille.

c) *La vieillesse.* — Les grands-parents âgés de 65 ans accomplis pourront refuser toute tutelle ; s'ils ont été nommés tuteurs avant cet âge, ils peuvent se faire décharger de cette fonction à 70 ans.

d) *Les infirmités graves.* — La cécité, la surdité empêchent les grands-parents d'accomplir la charge tutélaire. Si l'une de ces infirmités survient pendant la tutelle, le conseil de famille peut les en décharger.

e) *La charge antérieure de deux tutelles.* — L'ascendant qui a deux tutelles à sa charge peut en refuser une troisième (1).

Les excuses permettent non seulement de refuser la tutelle, mais encore de s'en faire décharger, si elles surviennent après que l'aïeul ou l'aïeule est entré en fonctions.

C'est au conseil de famille qu'appartient le droit de juger de la validité de l'excuse. Les ascendants pourront se pourvoir devant le tribunal civil qui jouit, à cet effet, d'un souverain pouvoir d'appréciation. Cependant, le rejet de l'excuse par le conseil de famille oblige l'ascendant à administrer provisoirement les biens de l'enfant.

2°. — Cause d'incapacité : L'interdiction

L'ascendant interdit ne peut être tuteur de ses petits-enfants. Nous envisageons ici l'interdiction judiciaire et non l'interdiction légale qui est une cause d'exclusion et non une cause d'incapacité. S'il est pourvu d'un conseil judiciaire, pourra-t-il exercer la tutelle ? L'article 442 n'énumère dans son texte ni les prodiges, ni les faibles

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 525.

d'esprit. Il paraît préférable de les en déclarer aptes, d'autant plus qu'ils pourront être exclus ou destitués de la tutelle pour cause d'incapacité de gestion (article 442, alinéa 3 du C. Civil).

Une doctrine traditionnelle (1) rangeait les étrangers parmi les incapables de gérer la tutelle. Mais, depuis un arrêt remarquable de la Cour de Cassation (2), cette solution a été abandonnée. Aux termes de cet arrêt :

« La tutelle et la subrogée tutelle déléguées aux ascendants dérivent, comme la puissance paternelle, du droit naturel de protection et de surveillance qui leur appartient sur leurs enfants et descendants.

« Qu'on ne trouve dans aucune de nos lois une disposition qui exclut de ses charges les père et mère ou autres ascendants étrangers.

« Que cette exclusion serait contraire aux intérêts du mineur pour la défense duquel la tutelle et la subrogée tutelle ont été instituées ;

« Qu'elles portent d'ailleurs atteinte au principe d'autorité qui sert de base à la famille ».

En conséquence, un aïeul ou une aïeule étrangère peut être tuteur ou tutrice de ses petits-enfants français. Cette doctrine répond à une conception très pure, très élevée de la parenté et de ses conséquences. Elle paraît entièrement justifiée.

3°. — *Causes d'exclusion et de destitution*

Les mêmes causes qui entraînent l'exclusion de l'ascendant tuteur, lorsqu'elles existent au moment de la délation

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I, § 77 et § 79, p. 270.; DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. I, n 245.

(2) Cass., 16 février 1875, D. P. 1876.1.49.

de la tutelle, entraînent la destitution, lorsqu'elles se produisent au cours de la tutelle. Nous ne parlerons donc que de l'exclusion ; tout ce qui sera dit, pouvant s'appliquer à la destitution.

a) *Existence d'un procès avec le pupille* (art. 442, al. 3 du C. Civil). — Les grands-parents qui ont avec leurs petits-enfants, un procès dans lequel l'état, la fortune ou une partie notable des biens de ceux-ci seraient compromis, ne peuvent être leurs tuteurs. La loi craint le défaut d'impartialité de ces grands-parents. La gravité du procès est appréciée souverainement par le conseil de famille (1).

b) *Condamnation à une peine criminelle*. — Aux termes de l'article 443 du C. Civil, la condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Il semblerait donc que l'aïeul ou l'aïeule, ainsi condamné, ne puisse pas être tuteur de ses petits-enfants. Mais l'article 34 du Code Pénal déclare que l'individu, condamné à une peine afflictive ou infamante reste capable d'exercer la tutelle de ses propres enfants, sur l'avis conforme du conseil de famille. Nous étendrons cette faveur aux autres ascendants, le lien de famille étant plus puissant en cette matière que les autres considérations (2).

Toutefois, s'il s'agit d'une peine afflictive, étant frappé d'interdiction légale pendant la durée de sa peine et, par conséquent, de l'incapacité de gérer la tutelle suivant l'article 29 du Code Pénal, le condamné ne pourra être relevé de cette exclusion qu'après l'expiration de la peine principale (3).

(1) Nancy, 29 octobre 1898, D. P. 99.2.209.

(2) BEUDANT, *Cours de Dr. Civil français*, 2^e éd., revue par BEUDANT et LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, 1936, t. III bis.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 531.

c) *Condamnation à une peine privative des droits de l'article 42 du C. Pénal.* — Ici encore, par analogie avec le cas précédent, nous pensons qu'un aïeul, condamné comme tel, pourra devenir ou rester tuteur de ses petits-enfants, s'il en est jugé digne par le conseil de famille (1).

d) *Excitation de mineurs à la débauche.* — Les grands-parents, coupables du délit d'excitation de mineurs à la débauche ou délits assimilés, sont interdits de toute tutelle, curatelle et de toute participation aux conseils de famille pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. Cette interdiction est absolue ; elle ne comporte aucune exception (2).

e) *Déchéance des droits de puissance paternelle.* — Tout aïeul ou aïeule, déchu de ses prérogatives de puissance paternelle sur ses petits-enfants ne pourra rester leur tuteur (3). Cette exclusion résulte de plein droit de la déchéance.

f) *Inconduite notoire.* — Les faits d'inconduite notoire entraînant l'exclusion de la tutelle, sont appréciés souverainement par le conseil de famille (4) et par le tribunal. Ici encore, les grands-parents ne pourront être relevés de cette exclusion. Cependant, en aucun cas, une faute ignorée du public et de l'enfant ne peut être considérée comme entraînant une inconduite notoire (5).

g) *Incapacité ou infidélité dans la gestion* (Art. 444 C. C.). — Comme toute autre personne, les grands-parents

(1) BEUDANT, *op. cit.*, 1936, t. III bis.

(2) Article 333 du Code Pénal.

(3) Loi du 24 juillet 1889, article 8.

(4) Saint-Etienne, 3 mai 1921, D. P. 1921.149.

(5) Requêtes, 8 février 1904, S. 1905.1.172.

seront exclus ou destitués de la tutelle, s'ils^{*} sont incapables d'exercer cette fonction, négligents ou se rendent coupables d'infidélités dans la gestion.

C'est le conseil de famille qui statue sur l'exclusion ou la destitution. L'ascendant aura toutefois le droit de saisir le tribunal en cas de contestation.

§ B. — *Tutelle testamentaire*

Le dernier mourant des père et mère, alors même qu'il serait encore mineur, au moment de son décès, a le droit de choisir un tuteur pour ses enfants (Art. 397 C. Civil). Ce droit appartient exclusivement aux père et mère, il n'est pas accordé à un aïeul ou à une aïeule, même tuteur ou tutrice de l'enfant mineur. Ce choix n'a pas besoin d'être confirmé par le conseil de famille. Il y avait une exception à cette règle, avant la loi du 18 février 1938. Lorsque la mère remariée et maintenue dans la tutelle choisissait un tuteur ou une tutrice pour ses enfants du premier lit, le conseil de famille devait confirmer ce choix (ancien art. 400 C. Civil). Mais la loi précitée ayant supprimé l'incapacité de la femme mariée, l'article 400 fut tout naturellement abrogé.

Toute personne parente ou non peut être choisie comme tuteur testamentaire, pourvu qu'elle soit capable d'exercer cette tutelle, conformément au droit commun. Mais, pratiquement, ce choix se fixera presque toujours sur un ascendant ou une ascendante du mineur et avec juste raison, les grands-parents étant particulièrement bien placés pour s'occuper très attentivement du soin de la personne et des intérêts de leurs petits-enfants (1).

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, n° 1479 et ss., t. I^{er}.

A moins qu'il ne soit dans un cas d'excuse légale, d'incapacité ou d'exclusion de la tutelle, l'aïeul ou l'aïeule élu tuteur testamentaire est obligé d'accepter cette fonction. Il y est obligé par l'article 401 du C. Civil, puisqu'il se trouve dans la classe des personnes que le conseil de famille aurait pu charger de la tutelle, s'il n'y avait pas eu ce choix du dernier mourant des père et mère.

§ C. — *Tutelle dative*

Les ascendants peuvent être nommés tuteurs par le conseil de famille dans cinq cas déterminés :

- 1° Lorsque la mère survivante refuse la tutelle.
- 2° Lorsque la veuve remariée n'est pas maintenue dans la tutelle ou ne convoque pas le conseil de famille.
- 3° Lorsque le survivant des père et mère, le tuteur testamentaire ou l'ascendant d'abord appelé, se trouvent exclus, incapables, excusés, ou destitués de la tutelle.
- 4° Lorsque la tutelle prend fin dans la personne du survivant, par une autre cause que le décès.
- 5° Lorsque les deux époux, le survivant ou l'ascendant tuteur légal sont déchus de la puissance paternelle.

C'est le conseil de famille qui choisit le tuteur ; la tutelle est appelée dative. La délibération du conseil de famille n'est pas soumise à l'homologation du tribunal, mais elle peut être attaquée par voie d'action ou d'exception. Le conseil jouit d'une liberté complète, mais dans les cas où il le pourra, pratiquement, son choix se fixe surtout sur un ascendant ou une ascendante.

Il arrive fréquemment, lorsque plusieurs ascendants du même degré ont une égale vocation à la tutelle de leurs petits-enfants, que le conseil de famille sépare l'administration de la personne des mineurs de celle de leur patri-

moine et confie chacune d'elle à un ascendant différent (1). En effet, la tutelle est une institution de protection des mineurs et tout ce qui peut assouplir et perfectionner cette protection est dans son esprit et doit entrer dans ces ordres. Or, rien ne s'oppose légalement à la pluralité de tuteurs, si le conseil de famille le juge désirable.

Ces règles sont seulement valables en cas de tutelle dative ; elles ne régissent pas la tutelle testamentaire ou la tutelle légale des ascendants. En effet, le testateur apprécie souverainement si l'intérêt de son enfant exige plusieurs tuteurs et, en cas de tutelle légale, la loi est impérative : elle ne désigne qu'un seul ascendant. Si le conseil désignait un deuxième tuteur, muni de tout ou partie de ses pouvoirs, cela équivaldrait à destituer le tuteur légal, chose impossible au conseil de famille, hors les cas prévus par la loi.

Depuis la loi du 20 mars 1917, les aïeules (ainsi que toutes les autres femmes) peuvent être choisies comme tutrices par le conseil de famille, mais si leurs maris vivent encore, elles doivent obtenir leur autorisation, car ils seront obligatoirement cotuteurs. La loi du 18 février 1938 qui a supprimé l'incapacité de la femme mariée a laissé subsisté pour celle-ci l'obligation de demander l'autorisation du mari : c'est un des rares vestiges de cette incapacité qui a subsisté, mais elle se comprend tout naturellement, puisque les maris, étant de droit cotuteurs, seront responsables de la tutelle et on ne peut les obliger, sans leur avis, à accepter une telle responsabilité.

Pour terminer ce chapitre, il nous resterait à examiner quel sont les pouvoirs de l'ascendant nommé, choisi ou

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 488 ; Req., 23 décembre 1924, D. H. 1925.1.21.

appelé comme tuteur de ses petits-enfants ; mais ces pouvoirs sont identiques à ceux de n'importe quel tuteur, ascendant ou non et leur étude n'intéresse pas notre sujet. Tout au plus, peut-on signaler que lorsqu'un aïeul, par exemple, est appelé à la tutelle légale, la puissance paternelle sur le mineur se partage entre cet aïeul et le conseil de famille ; il n'en est pas de même lorsqu'il est choisi comme tuteur datif ; dans ce cas, le conseil de famille pourrait lui imposer ses vœux, concernant la garde et l'éducation du mineur. Tout au plus, resterait-il à l'aïeul la faculté de recourir à une décision du tribunal civil. Mais pratiquement, le conseil de famille se désintéresse du sort du mineur et l'aïeul agit en souverain maître, en tant que tuteur.

SECTION II

Les petits-enfants sont interdits, prodigues ou faibles d'esprit

§ I. — Les petits-enfants sont interdits

L'article 490 du C. Civil donne à tout parent le droit de provoquer l'interdiction de la personne à interdire. Ce droit appartient donc aux grands-parents, d'abord en tant que parents proches et aussi comme tuteurs de l'enfant mineur.

En ce qui concerne le gouvernement de sa personne et la gestion de ses biens, l'interdit est assimilé au mineur. Il doit donc être pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. C'est le conseil de famille qui nomme le tuteur, car il n'y a pas lieu ici à la tutelle légale des ascendants (1).

Au cas où l'interdit serait encore mineur, même s'il était

(1) Tribunal de la Seine, 6 juin 1924, D. P. 25.2.11.

sous la puissance d'un tuteur légal ou testamentaire, le conseil de famille devrait lui nommer un tuteur (1).

Suivant l'article 508 du Code Civil, le tuteur de l'interdit peut, après dix ans, se faire décharger de la tutelle. Mais, les grands-parents, comme le conjoint et les descendants, ne peuvent bénéficier de cette prérogative. Ils ne peuvent se faire remplacer et cette mesure est très logique, car leur lien étroit de parenté avec l'interdit leur fait un devoir de veiller étroitement sur sa personne et sur ses biens.

Nous ne reviendrons pas sur les causes d'excuse, d'incapacité, d'exclusion et de destitution, ainsi que sur les pouvoirs du tuteur d'un interdit ; les mêmes règles s'appliquent ici à la minorité et à l'interdiction.

Signalons cependant que l'interdiction peut cesser d'une façon spéciale. Elle cesse, nous dit l'article 512 du Code Civil avec les causes qui l'ont déterminée, mais l'incapacité ne cesse que par une mainlevée judiciaire.

Puisqu'il faut que la cessation des causes de l'interdiction soit constatée et déclarée par un jugement, c'est, conformément aux principes généraux, au demandeur à prouver que la cause de l'interdiction a cessé.

Les grands-parents, en tant que tuteurs ou parents proches, pourront demander cette mainlevée.

§ 2. — *Les petits-enfants sont prodigues ou faibles d'esprit*

Le conseil judiciaire, chargé d'assister les prodigues et les faibles d'esprit est directement nommé par le tribunal qui le choisit librement, parmi les parents et les étran-

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 67, p. 790.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 585.

gers (1). Il n'existe aucun conseil judiciaire légal ou testamentaire. Les grands-parents peuvent donc être choisis par le tribunal, mais, pratiquement, les juges préfèrent nommer un homme de loi ou un homme d'affaires, et particulièrement dans le cas où l'enfant aurait une grosse fortune. En effet, les membres proches de la famille ont intérêt à la conservation de ses biens et peuvent s'opposer de parti-pris, en tant que conseils judiciaires à une aliénation.

Les grands-parents ont le droit de requérir la nomination d'un conseil judiciaire et celui de provoquer sa main-levée, en cas de disparition de la cause qui l'avait provoquée.

L'aïeul ou l'aïeule nommé par le tribunal n'est pas obligé d'accepter (2). C'est là une différence fondamentale avec la tutelle, différence qui ne se fonde sur aucun texte, mais sur la seule tradition (3).

Après avoir accepté ses fonctions, l'aïeul peut les résigner, mais seulement avec l'agrément du tribunal (4).

Nous n'étudierons pas les fonctions d'un aïeul ou d'une aïeule, choisis comme conseil judiciaire ; elles sont les mêmes, quelle que soit la qualité du conseil et cette étude n'offrirait aucun intérêt à notre thèse.

(1) Req., 12 mars 1877, D. 78.1.184, S. 77.1.203 ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I, § 339, p. 867 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 603.

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 868.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 769.

(4) Nancy, 26 novembre 1868, D. 69.2.109.

CHAPITRE II

DROIT POUR LES GRANDS-PARENTS DE FAIRE PARTIE DU CONSEIL DE FAMILLE

Le conseil de famille, appelé autrefois « assemblée de parents » vient du Droit Coutumier. Son rôle y était fort restreint. Le Code Civil l'a élargi ; il en a fait un conseil de direction et le tuteur est en principe chargé d'exécuter les directives.

Le pouvoir du conseil de famille s'exerce de trois façons :

1° Il organise la tutelle et en nomme les organes, quand il n'y a ni tuteur légal, ni tuteur testamentaire.

2° Une fois la tutelle constituée ou reconstituée, il doit se réunir lorsque l'intérêt du mineur est en jeu.

3° Lorsqu'il s'agit de faire un acte dépassant les limites de l'administration courante, le tuteur doit demander son autorisation.

Ainsi, le rôle du conseil de famille apparaît comme étant très important. Mais, en fait, il est presque insignifiant. Ignorant tout de la gestion du tuteur, se réunissant rarement, les membres du conseil s'excusent le plus souvent ou votent sans être en situation de donner un avis bien motivé. Cependant, lorsque les aïeuls et aïeules font partie de ce conseil de famille, ils s'intéressent davantage à l'enfant et

peuvent influencer de très heureuse façon sur la conduite et la direction de ce mineur.

Présidé par le juge de paix, le conseil de famille est une assemblée composée de parents ou d'alliés du mineur. Il existe dans la tutelle des interdits, comme dans celles des mineurs et les mêmes règles s'appliquent à l'une et à l'autre tutelle (1).

Sa composition est variable ; ce n'est pas un corps permanent et, chaque fois qu'il faut le convoquer, la question de sa composition est entière : elle est résolue par le juge de paix.

Suivant l'article 408 du Code Civil, les ascendants, comme les frères germains du mineur, font de droit partie du conseil de famille. L'ascendant tuteur, bien entendu, est écarté de l'assemblée (2).

Tous les ascendants font partie de ce conseil, toutefois, s'ils ont été exclus ou destitués de la tutelle, ils ne sauraient entrer dans la composition du conseil de famille.

Depuis la loi du 20 mars 1917, les femmes peuvent faire partie d'un conseil. Auparavant, seules, les ascendantes veuves entraient dans sa composition ; on excluait du conseil les femmes unies à des ascendants par un mariage autre que celui dont descend le mineur ; pratiquement, ces secondes femmes des ascendants, ayant des intérêts opposés à ceux des mineurs, ne pouvaient pas faire partie du conseil de famille.

Ainsi, actuellement, toutes les ascendantes, veuves ou non, peuvent entrer dans la composition du conseil ; mais

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n^o 384 et ss.

(2) Cependant, la question est controversée et, dans la pratique, certains Juges de Paix admettent le tuteur à participer aux réunions du Conseil de famille.

L'article 407 du C. Civil pose le principe que le mari et la femme ne peuvent faire partie ensemble d'un même conseil de famille. Dans ce cas, celui des deux dont le degré de parenté est le plus proche sera préféré et, à égalité de degré, le plus âgé des deux aura la préférence. Il faut en conclure que, dans un ménage d'ascendants, le plus âgé des deux, quel que soit son sexe pourra faire partie du conseil de famille de l'enfant mineur (1).

En principe, les membres du conseil doivent résider dans la commune d'ouverture de la tutelle ou dans un rayon de 2 myriamètres. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'ils y aient leur domicile ou même une résidence fixe. Cette règle est générale et s'applique tant aux frères et sœurs germains du mineurs qu'à ses ascendants qui doivent donc demeurer dans le rayon légal pour faire partie de droit du conseil de famille. Par conséquent, lorsque Tes aïeuls et aïeules sont domiciliés ou ont leur résidence hors de cette circonscription, ils peuvent ne pas faire partie du conseil. Le juge de paix possède, à cet effet, un pouvoir souverain et, même s'il n'existe pas de parents ou d'alliés suffisants pour former le conseil, dans la commune où la tutelle est ouverte et dans les deux myriamètres des alentours, il n'est pas obligé de suivre l'ordre de degré de parenté et il peut appeler des parents moins proches que les ascendants ou même de simples amis et connaissances du mineur, mais résidant dans la même commune que celui-ci. Les ascendants, dans ce cas, ne pourraient contraindre le juge de paix à les admettre au conseil ; toute protestation leur serait interdite.

Les ascendants peuvent-ils être dispensés de faire partie du conseil de famille d'un de leurs petits-enfants ?

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 489.

a) *Causes d'excuses.* — Ici, le Code Civil n'a pas indiqué de causes précises d'excuse, comme il l'a fait pour la tutelle. La raison en est que les fonctions de membres du conseil de famille sont moins astreignantes et moins gênantes. Le juge de paix apprécie seul si l'excuse présentée est valable ou non.

En raison de leur grand âge ou de leurs infirmités, les grands-parents ou ascendants plus âgés peuvent être remplacés par d'autres parents (1).

Par contre, l'emploi de fonctions publiques, la charge de tutelles autres ne pourraient être admises par le juge de paix.

b) *Causes d'incapacité et d'exclusion.* — Elles sont, à la différence des excuses, rigoureusement réglementées par la loi et le juge est lié par cette énumération limitative.

En ce qui concerne les ascendants, ils ne pourront faire partie du conseil de famille, si :

1° Ils sont interdits ou aliénés non interdits ; toutefois, nous n'assimilerons pas aux interdits les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, car on ne peut étendre les incapacités légales (2).

2° S'ils ont avec le mineur un procès où l'état de ce mineur, sa fortune ou une notable partie de ses biens seraient compromis (art. 442, alinéa 3), ou s'ils ont un intérêt contraire à celui du mineur, dans la question soumise à la délibération du conseil.

3° S'ils ont été exclus ou destitués de la tutelle de cet enfant ou d'un enfant quelconque (art. 445 du C. Civil).

4° S'ils ont été déchus de la puissance paternelle (3).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 389.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 491.

(3) Loi du 24 juillet 1889, article 8.

5° S'ils ont encouru la dégradation civique (art. 34 C. Pénal). Toutefois, comme dans le cas de la tutelle, le tribunal pourra leur accorder le droit de faire partie du conseil de leurs petits-enfants, s'il le juge utile, et sur l'avis conforme des autres parents proches du mineur. De même que pour la tutelle, un étranger peut actuellement faire partie du conseil de famille de ses descendants (1).

En tant que membre du conseil de famille, les ascendants ont le droit de participer à toutes les délibérations de ce conseil et de les attaquer, si elles leur paraissent inutiles ou néfastes aux intérêts du mineur.

Les ascendants n'ayant pas de prérogatives spéciales sur cette question, nous ne l'étudierons pas. Signalons cependant qu'ils peuvent demander au conseil l'émancipation du mineur. Lorsque celui-ci n'a plus ses père et mère, ou lorsque ceux-ci sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, c'est son conseil de famille seul qui peut l'émanciper. Un ascendant, même tuteur, ne possède pas ce droit, mais, dans ce cas, en consentant à son mariage, l'ascendant pourrait l'émanciper tacitement.

Le conseil de famille est obligé de se réunir sur la réquisition d'un ascendant demandant l'émancipation du mineur. Le juge de paix doit même, si le tuteur garde le silence, provoquer la réunion du conseil qui statuera souverainement.

Lorsque l'émancipation est accordée au mineur, on lui nomme un curateur. Il n'y a pas, ici, de curatelle légale ou testamentaire. Tout aïeul ou aïeule pourra être choisi comme

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 492 ; T. Briey, 24 janvier 1878, D. P. 79.3.40.

curateur ou curatrice. On admet (1) généralement que les causes d'excuse, d'incapacité et d'exclusion, établies en matière de tutelle des grands-parents s'appliquent à leur curatelle.

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 661 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 550 ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 830.

CHAPITRE III

**PRÉROGATIVES DES GRANDS-PARENTS
EN CAS DE MARIAGE
DE LEURS PETITS-ENFANTS**

SECTION I

Consentement au mariage

La loi du 21 juin 1907 a placé la liberté matrimoniale à 21 ans, quel que soit le sexe.

Lorsque le mineur n'a plus ses père et mère ou si ceux-ci sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le droit de consentir à son mariage passe aux aïeuls et aux aïeules. Et, de même que le dissentiment entre le père et la mère emporte consentement au mariage, le dissentiment entre aïeul et aïeule de la même ligne aboutit au même résultat. Si le mineur a encore ses grands-parents paternels et maternels, ce partage vaut consentement. Il suffit donc du bon vouloir d'un seul des quatre aïeuls et aïeules pour que le petit-enfant puisse se marier. Ce résultat a été déterminé par une loi récente du 17 juillet 1927 et c'est l'aboutissement logique d'une suite de réformes qui ont diminué quasi totalement les obstacles que le code civil avait accumulés contre le mariage des mineurs.

Bien entendu, s'il n'existe plus d'aïeuls ou d'aïeules, ce droit passe aux descendants de degré plus éloigné (1).

Le nouvel article 150 alinéa 2 du C. Civil dispose que si la résidence actuelle des père et mère est inconnue et s'ils n'ont pas donné de leurs nouvelles depuis un an, il pourra être procédé à la célébration du mariage, si les aïeuls et aïeules en font la déclaration sous serment.

Ce qui doit être attesté sous serment, c'est que la résidence actuelle et non le dernier domicile du père ou de la mère est inconnue et que, depuis un an, ceux-ci n'ont plus donné de leurs nouvelles.

Lorsque les père et mère sont décédés, il n'est pas nécessaire de produire leur acte de décès ; il suffit que les ascendants de chacun des deux époux décédés attestent ces décès sous serment.

De même, si la résidence actuelle de plusieurs aïeuls et aïeules est inconnue et s'ils n'ont pas donné de leurs nouvelles depuis un an, le mariage pourra être encore célébré si les aïeuls et aïeules présents en font la déclaration sous serment, ainsi que l'enfant.

Si un ascendant est interdit légal, les futurs époux peuvent cependant solliciter son consentement (art. 153 C. C.).

Chaque ascendant doit donc être obligatoirement consulté. Lorsqu'il y aura dissentiments entre aïeuls ou aïeules de la même ligne ou entre aïeuls des deux lignes, il sera constaté, soit par un notaire requis par le futur époux et instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins, qui notifiera le mariage projeté à celui des ascendants non consentant, soit par une lettre dont la signature est légalisée et qui est adressée à l'officier de l'état civil qui

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. II, p. 114.

doit unir les futurs époux, soit enfin par acte dressé par un notaire ou l'officier d'état civil du domicile ou de la résidence des ascendants, ou par les agents diplomatiques ou consulaires français (1).

Tous ces actes sont visés pour timbre et enregistrés gratis.

Ces diverses dispositions résultent des articles 154 et 155 du C. Civil, remaniés par la loi du 2 février 1933.

Lorsque les aïeuls et aïeules consentent au mariage, ce consentement est oral (il est alors donné, au moment de la célébration du mariage), ou écrit (il doit être authentique et doit contenir les prénoms, noms, profession et domicile du futur époux, ainsi que le degré de parenté). Par futur époux, l'article 73 du C. Civil parle de celui à qui le consentement est donné, mais il n'est pas douteux que l'acte doit désigner en outre, et d'une manière précise et claire, la personne avec laquelle le mariage est autorisé ; en effet, le consentement est spécial, c'est-à-dire, donné en vue d'un mariage déterminé. Un consentement donné en blanc par un aïeul serait nul. Il y a à cet égard unanimité des auteurs et de la pratique (2). Des circulaires ministérielles de 1807 et de 1832 ont appelé l'attention des notaires et des officiers d'Etat-Civil sur ce point. D'ailleurs, la loi du 9 août 1919 exige l'indication des futurs époux. Le consentement donné par les grands-parents est révocable jusqu'à la conclusion du mariage ; il peut devenir caduc, dans le cas de mort de l'aïeule ou de l'aïeul qui a consenti. L'enfant devra alors se munir d'un nouveau consentement.

(1) BEUDANT, *Cours de D. Civil français*, 2^e éd., revue par BEUDANT et LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, 1936, t. II ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. II, p. 122.

(2) PLANIOL et RIPPERT, *op. cit.*, 1925, t. II, § 140 ; JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n^{os} 735 et ss.

SECTION II

Opposition à mariage

Les aïeuls et les aïeules ont le droit de former opposition au mariage de leurs petits-enfants, même majeurs.

La loi n'admet pas la prééminence d'une ligne sur l'autre et ce droit appartient à tous aïeuls et aïeules depuis la loi du 9 août 1919. Auparavant, la grand'mère ne possédait pas ce droit si le grand-père consentait au mariage.

Les ascendants du second degré étant seuls indiqués expressément par l'article 173 du Code Civil et ceux des degrés ultérieurs ne l'étant que par une allusion faite dans l'article 174 du même Code, on admet (1) unanimement qu'une hiérarchie doit être établie en ce qui concerne le droit d'opposition. Les bisaïeuls et bisaïeules n'en jouissent qu'à défaut d'aïeuls et d'aïeules et ainsi de suite. Entre ascendants d'un même degré il n'y a pas de préférence, suivant qu'ils appartiennent à la ligne paternelle ou à la ligne maternelle. Il importe peu qu'une des deux lignes ait consenti au mariage.

Depuis la loi du 8 avril 1927 qui a modifié l'article 176 du Code Civil, les ascendants doivent, comme tous les autres opposants, indiquer leurs motifs d'opposition. Auparavant, le droit d'opposition était absolu et ils n'avaient à donner aucune raison à l'appui de cette opposition. Bien entendu, si celle-ci ne s'appuyait sur aucun motif légal, l'enfant pouvait en obtenir mainlevée, mais il arrivait que l'obligation pour cet enfant d'entrer en conflit avec ses grands-parents lui faisait abandonner le projet de mariage qu'ils n'ap-

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. II, p. 142 ; JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 757.

prouvaient pas. Le droit des aïeuls et aïeules n'était donc pas illusoire (1).

Quoi qu'il en soit et, croyons-nous, à juste raison, l'acte d'opposition d'un ascendant devra contenir des motifs et le texte de loi sur lequel cette opposition est fondée. Généralement, étant donné le lien d'affection qui unit les grands-parents à leurs petits-enfants, ceux-ci ne feront pas d'opposition sans motif sérieux. Comme il était arrivé cependant que les aïeuls et aïeules ne faisaient opposition que dans un esprit contraire aux véritables intérêts de l'enfant, la loi du 9 avril 1919, ajoutant un deuxième aliéna à l'article 173, a décidé qu'une nouvelle opposition formée par un ascendant quelconque ne serait pas recevable, après une mainlevée judiciaire d'une première opposition introduite par un ascendant. Cette disposition a voulu réprimer les abus qui se produisaient auparavant. Elle est évidemment en contradiction avec le principe de l'article 1351 du Code Civil, relatif à l'autorité de la chose jugée, mais elle est nécessaire pour éviter des oppositions d'ascendants, mal fondées et abusives (2).

En effet, le législateur a pensé que le premier opposant ne manquerait pas de faire valoir à l'appui de son initiative, tous les arguments susceptibles de la justifier et tous les empêchements qui peuvent exister. Dans ces conditions, une seconde opposition aurait un caractère purement vexatoire et retarderait sans raisons le mariage.

Il peut arriver que la première opposition n'ait pas été motivée et que la seconde le soit, parce qu'un empêchement a été découvert, postérieurement à la mainlevée. Le rappor-

(1) JOSSEMAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 762.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, n°s 99 et ss.

teur à la Chambre des Députés a prévu le cas (1) et a déclaré que le droit d'opposition demeure supprimé. La seule ressource sera de donner avis de l'empêchement à l'officier de l'état civil qui en tiendra compte, s'il lui paraît sérieux.

L'article 179 prévoit que des dommages-intérêts peuvent être accordés au cas de rejet de l'opposition, sauf si elle avait été formée par un ascendant. Le Code a présumé qu'en ce cas, elle était toujours inspirée par l'intérêt de l'enfant, et qu'il fallait éviter de paralyser une opposition d'ascendants, par la seule crainte d'une responsabilité vis-à-vis de celui qu'elle concerne. Le refus des dommages-intérêts est une conséquence de l'obligation au respect, mentionnée dans l'article 371 du Code Civil et qui s'impose aux descendants à l'égard de tous leurs descendants. Le droit commun de la responsabilité est donc certainement exclu en ce qui concerne les ascendants, mais nous croyons qu'il l'est seulement quant à la responsabilité fondée sur l'abus du droit d'opposition. Les ascendants ne peuvent être poursuivis sous le prétexte que leur opposition serait arbitraire ou vexatoire. Mais, s'ils commettent une faute dans l'exercice de leur droit, ils seront responsables. Ainsi, un grand-père pourra être condamné à une indemnité pour le préjudice que causerait au futur époux, un acte de procédure irrégulier au cours de l'instance en main-levée (2). Il en serait de même, si après un jugement de main-levée, il faisait appel sans motifs sérieux, commettant ainsi un abus de droit d'ester en justice. A plus forte raison, l'article 179 n'empêche pas de condamner un aïeul ou une aïeule aux

(1) Rapport LEREDU, Loi du 9 août 1919, D. 1919.4.280 ; Tribunal de la Seine, 31 mars 1918, *La Loi*, 20.8.1918.

(2) T. Tours, 9 juillet 1918, *La Loi*, 13.12.1918, note Ed. LÉVY.

dépens (1). Les juges auront seulement la faculté de prononcer la compensation des dépens (articles 130 et 131 C. Procédure Civile).

SECTION III

Droit des grands-parents de demander la nullité du mariage de leurs petits-enfants

Les grands-parents peuvent, en cette qualité, invoquer la nullité du mariage de leurs descendants.

Si cette nullité est absolue, ils ont le droit d'agir en nullité, sans avoir à faire la preuve de l'intérêt qui légitime leur action ; celle-ci peut être basée sur un intérêt simplement moral, à la différence des collatéraux, des enfants d'un autre lit et des créanciers des époux qui doivent pour ce faire, invoquer un intérêt pécuniaire. C'est ce qui résulte pour les cas d'impuberté, de bigamie et d'inceste de l'article 187 *a contrario*, et pour les cas de clandestinité et d'incompétence, de l'article 191 du Code Civil (2). Comme la loi n'a établi aucun ordre entre les grands-parents, on doit décider que l'action appartient à tous concurremment et qu'un bisaïeul ou une bisaïeule peut agir, malgré l'inaction des aïeuls et aïeules (3). On ne distinguera pas non plus, suivant qu'il s'agit de l'aïeul de celui des époux duquel le mariage est vicié ou de l'ascendant de son conjoint. Toutefois, en cas d'impuberté, l'aïeul qui a consenti au mariage, ne peut en demander la nullité (art. 186 du Code

(1) Paris, 19 septembre 1815, S. 1816.2.343. *Contra* : Caen, 10 décembre 1819. *D. Jur. Gén.*, v° *Mariage*, n° 330.

(2) Requêtes, 15 novembre 1848 D. 48.1.247, S. 48.1.673.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, p. 224 ; COLIN et CAPITANT, *op. cit.* t. I^{er} p. 176 ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, § 451, n° 19.

Civil (1). Il en serait autrement s'il invoquait une autre cause de nullité absolue.

Si la nullité est relative, chacun des grands-parents peut également l'invoquer pour faire prononcer la dissolution du mariage. Toutefois, si les aïeuls et aïeules d'une ligne demandent cette nullité et si ceux de l'autre ligne gardent le silence, l'enfant contre qui l'action est dirigée peut mettre en cause ces derniers afin qu'ils s'expliquent. En ratifiant le mariage, ceux-ci arrêteraient l'action s'il n'y a pas d'autre cause de nullité que le défaut de consentement de la famille. Leur intervention est d'ailleurs possible en appel et aurait pour effet d'infirmier le jugement qui aurait prononcé la nullité du mariage (2).

Quand l'aïeul auquel appartenait l'action vient à mourir, la possédant encore, il n'est pas fait de dévolution au degré suivant, parce que les ascendants de ce degré n'avaient pas à consentir au jour du mariage. Ainsi, après la mort des grands-parents, l'action ne passe pas aux « bisaïeuls » (3).

Notons aussi que le mariage, nul pour défaut de consentement des ascendants, devient valable, s'il est confirmé par l'un d'eux. Cette confirmation peut être expresse (et elle n'est soumise à aucune forme légale), ou tacite. Cette dernière confirmation se produit fréquemment et résulte du fait que l'aïeul ou l'aïeule, après avoir connu le mariage reçoit et traite les deux époux, comme s'il avait consenti à leur union. L'article 183 du Code Civil nous donne un cas très net de confirmation tacite.

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, livre I^{er}, n° 813.

(2) Pau 1^{er} février 1894, D. P. 84.2.456.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, n° 300 ; JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 844.

Lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation des ascendants dont le consentement était requis, depuis qu'ils ont connu le mariage, l'action en nullité n'est plus recevable, même par voie d'exception.

APPENDICE AU CHAPITRE III

DROIT DES GRANDS-PARENTS DANS LA FORMATION DU CONTRAT DE MARIAGE DE LEURS PETITS-ENFANTS

En appendice à ce chapitre, nous allons traiter rapidement du droit des grands-parents d'autoriser le mineur qui se marie à conclure un contrat de mariage. Ce droit se rapproche de celui de consentir à l'union et ne nous paraît pas devoir en être dissocié.

La loi a exigé, pour habiliter le mineur à conclure un contrat de mariage, l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. En conséquence, lorsque le mineur est orphelin, ce n'est pas son tuteur en cette qualité qui doit l'assister ; car ce n'est pas le tuteur qui doit consentir à son mariage. L'enfant devra être assisté par ses grands-parents, et s'il y a dissentiment entre les deux lignes, par celui ou celle de la ligne qui donne son consentement, consentement suffisant, nous l'avons vu, pour le mariage.

En effet, le législateur a pensé que l'autorité devait appartenir aux mêmes personnes, relativement au mariage et aux conventions pécuniaires qui en sont la conséquence et l'accessoire. Si le tuteur pouvait refuser son consentement au contrat de mariage, il détruirait très souvent l'effet du consentement donné par les ascendants à l'union

projetée, et, contrairement aux prescriptions légales, c'est à lui qu'appartiendrait le dernier mot (1).

Donc, si les grands-parents n'exercent pas la tutelle — et le cas peut se produire — ils doivent néanmoins consentir au contrat de mariage.

Même s'il y a opposition d'intérêts entre le mineur et l'ascendant, celui-ci peut assister le mineur. Certains auteurs (2) avaient soutenu l'opinion contraire, mais la Cour de Cassation a consacré la première solution par un arrêt très net qui s'est imposé depuis (3).

L'article 1398 du Code Civil qui traite de cette question exige « l'assistance » ; mais la présence réelle n'est pas indispensable ; dans un acte authentique, le grand-père ou la grand-mère peut déterminer spécialement toutes les conventions qui sont ensuite reproduites dans le contrat de mariage et le but de la loi est atteint (4).

Lorsque le contrat de mariage a été passé par un mineur, non régulièrement assisté de ses grands-parents, il est nul et la nullité peut en être demandée par le mineur et par les aïeuls et aïeules. Cette nullité, d'ordre public, est absolue. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales s'oppose même formellement à la ratification du contrat pendant le mariage (5). Cependant, certains auteurs (6) admettent au contraire que cette nullité est seulement relative et ne peut donc être invoquée que par l'époux mineur non habilité.

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, livre VIII, p. 55 et ss.

(2) LAURENT, *Principe de Droit Civil*, t. XXI, n° 23. Note de M. LABBÉ, Sirey 1869.1.193.

(3) Cass. Chambre Civile, 23 février 1869, D. P. 1869.1.179.

(4) Quimper, 23 novembre 1910, S. 1912.2.157.

(5) Chambre Civile, 6 novembre 1895, D. P. 1897.1.25.

(6) Voir notamment PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. VIII, p. 117.

TITRE II

LES PARENTS SONT DÉCHUS DE LA PUISSANCE PATERNELLE

Le Code Civil n'avait pas prévu de déchéance des père et mère ; en dehors des cas de divorce ou de séparation de corps, aucun procédé de déchéance contre les parents indignes n'existait. Malgré ce silence, les tribunaux n'hésitaient pas à continuer la tradition de l'ancien droit qui faisait de l'autorité judiciaire le protecteur des incapables ; et, lorsque le père maltraitait ses enfants, ils lui retiraient la garde, sur la demande de la mère ou des grands-parents, pour la confier à une personne plus apte à s'en acquitter.

Cette mesure prétorienne se révéla fort insuffisante. Le développement des agglomérations urbaines et l'évolution économique et sociale diminuant la cohésion de la famille, elle laissa trop souvent les enfants à l'abandon (1).

De nombreuses lois sont donc intervenues ; la plus importante est celle du 27 juillet 1889 qui expose les cas dans lesquels les parents de l'enfant peuvent être déchus de leurs droits de puissance paternelle.

Le trait commun de ces lois multiples est de confier le

(1) TESTOUD, *Le Contrôle de la Puissance Paternelle par les Tribunaux et la loi du 24.7.1889*, *Revue Critique* 1891, p. 16 et ss.

soin des enfants à l'égard desquels la puissance paternelle ne peut jouer son rôle, soit à l'Etat, représenté par la grande administration de l'Assistance Publique, soit à des parents de ces enfants.

Lorsqu'ils seront eux-mêmes capables de bien exercer un droit de surveillance sur leurs petits-enfants, les grands-parents peuvent être choisis comme gardiens par le tribunal qui aura constaté la déchéance des parents (1).

Les actions en déchéance ou en retrait de tout ou partie des droits de puissance paternelle peuvent être provoquées par les aïeuls ou aïeules. Elles sont intentées devant la chambre du conseil du tribunal du domicile ou de la résidence des père et mère. Comme tout demandeur, l'ascendant qui introduit cette action présente un mémoire au président du tribunal, énonçant les faits et accompagné de pièces justificatives (2).

Le tribunal décide souverainement si la tutelle des enfants sera organisée dans les termes du droit commun (3). Les grands-parents, choisis comme tuteurs, ne sont pas obligés d'accepter cette charge.

Si les magistrats estiment devoir ne retirer aux père et mère que certaines prérogatives de la puissance paternelle, ils peuvent, par décision motivée, attribuer ces droits aux grands-parents de l'enfant. Dans ce cas, l'exercice de la puissance paternelle se partage entre le père et l'ascendant nommé par le tribunal.

La loi du 15 novembre 1921 a organisé la restitution de

(1) JOSSERAND, *De l'esprit des Droits*, n^{os} 65 et suivants.

(2) BEUDANT, *Cours de Dr. Civil français*, 2^e éd., revue par R. BEUDANT et LEREBOURG-PIGEONNIÈRE, n^{os} 1362 et ss.

(3) JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 587.

la puissance paternelle et des droits s'y rattachant, au profit des père et mère. Si l'enfant a été confié aux grands-parents, leur avis est obligatoire. La demande en restitution leur est d'ailleurs notifiée. Dans l'intérêt de l'enfant, ils peuvent présenter les observations nécessaires (1).

Ainsi, en cas de déchéance des père et mère, les autres ascendants peuvent recevoir la garde des enfants. Ils exercent les mêmes droits que dans le cas où les parents sont décédés, suivant les conditions exposées au cours des chapitres précédents.

Si, toutefois, les grands-parents se révèlent inaptes à exercer eux-mêmes la tutelle de l'enfant, celle-ci est organisée par l'Assistance Publique.

(1) Art. 15 et 16 de la loi du 24 juillet 1889.

TITRE III

CAS D'ABSENCE DES PARENTS

Dans le langage juridique, l'absence est le fait d'avoir disparu sans donner de ses nouvelles.

On ignore ce que l'individu est devenu, s'il est vivant ou s'il est mort. Le Code Civil traite longuement de la question dans les articles 112 à 143 ; en 1804, cette matière présentait un grand intérêt, car, à la suite de guerres incessantes qui duraient depuis 1792, le nombre des absents était très élevé : actuellement, l'absence est un fait plus rare ; les facilités de transport et de communication nous renseignent rapidement sur les décès des nationaux survenus à l'étranger. Cependant, les cas d'absence sont devenus plus importants depuis les dernières guerres.

L'absence met en péril de nombreux intérêts ; d'abord, celui de l'absent lui-même, celui de son conjoint, de ses créanciers et enfin de ses enfants mineurs.

Nous ne nous occuperons ici que de cette dernière catégorie d'intéressés. A mesure que l'absence se prolonge, l'intervention de l'autorité publique se fait de plus en plus sentir ; car les chances de retour de l'absent diminuent et il est très rare (la pratique le démontre) qu'un absent reparaisse. En réalité, les prétendus absents sont des per-

sonnes décédées à l'égard desquelles on ignore la date et les circonstances de la mort.

On pourrait donc, une fois que l'absence s'est prolongée depuis longtemps, considérer l'individu comme défunt, et liquider sa succession ; mais le Code Civil n'a pas suivi les errements de l'Ancien droit et il s'est refusé à tenir l'absent pour mort, tant que la preuve de son décès n'est pas certaine : il s'est contenté de consolider les mesures prises au début de la période d'absence (1). Signalons cependant que la guerre de 1914-1918, par sa durée, par son ampleur et les conditions dans lesquelles elle s'est déroulée, a élevé le nombre des absents dans une proportion considérable. De là, une loi du 25 juin 1919 « relative aux militaires, marins et civils disparus pendant la durée des hostilités ». Les parents proches du disparu peuvent, suivant les cas, soit poursuivre la déclaration d'absence, soit obtenir un jugement déclaratif de décès. La personne disparue est alors considérée comme décédée.

Lorsque un époux est en état d'absence, son conjoint étant prédécédé, les grands-parents, tout naturellement, s'occupent de la garde des enfants. Ils ont à l'égard de leurs petits-enfants mineurs, les mêmes droits et obligations que lorsque les parents sont décédés.

Cette solution est normale ; l'état d'absence peut être assimilé au décès.

L'absence comprend trois périodes ayant chacune leurs règles propres.

1° La première est la présomption d'absence. Elle commence au moment de la disparition ou des dernières nouvelles et dure 5 ou 10 ans, suivant que l'absent a ou n'a pas

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, t. 1^{er}, n^{os} 194 et ss.

laissé un mandataire chargé de l'administration de ses biens (1).

L'article 142 du C. Civil nous dit que : six mois après la disparition du père, si la mère était décédée, lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

De même, d'après l'article 143 du C. Civil, il en sera également décidé, si l'époux absent laisse des enfants mineurs, issus d'un précédent mariage.

Les enfants mineurs dont s'occupent ces articles sont exclusivement les enfants mineurs non émancipés ; à l'égard d'un mineur émancipé, la disparition d'un des parents n'entraînerait pas de mesure générale, durant la période de présomption d'absence : le tribunal désignerait un curateur provisoire pour assister le mineur dans les cas où celui-ci aurait besoin d'une assistance. L'absence étant ensuite déclarée, on procéderait à la nomination d'un curateur à titre définitif (2).

Suivant les deux articles cités plus haut, deux cas peuvent donc se présenter :

1) Le père ou la mère a disparu, le décès de l'autre époux ayant précédé ou suivi cette disparition ; il y a des enfants communs issus du mariage. Dans ce cas, l'ascendant le plus proche assure la surveillance des enfants et par là, une espèce de tutelle provisoire. Cette disposition attribuant au conseil de famille le droit de déléguer cette tutelle à un des ascendants est en désaccord avec les cas de tutelle des ascendants où ceux-ci en assurent les fonctions de plein droit.

(1) Articles 112 à 114 du Code Civil.

(2) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 1925, t. I^{er}, n^{os} 47 et ss.

Quoiqu'il en soit, cet article doit être strictement appliqué et c'est toujours le conseil de famille qui choisit l'ascendant tuteur provisoire.

Cette surveillance de l'article 142 est, en effet, une véritable tutelle ; l'hypothèque légale grève les biens de l'ascendant et on nomme un subrogé tuteur. Ce n'est que six mois après les dernières nouvelles de l'absent que ces mesures peuvent être mises à exécution. Le délai est impératif. Si la mère décède après la disparition du père, mais avant ce délai de six mois, il faut toujours cette condition pour que les grands-parents ou autres ascendants assurent la surveillance de l'art. 142 ; cependant, des mesures immédiates peuvent être ordonnées par le tribunal, dès après la disparition. Les ascendants, en tant que parents proches, ont le droit de provoquer ces mesures.

2) Celui qui a disparu laisse des enfants issus d'un mariage précédent.

Dans ce cas, l'article 142 s'applique encore, et l'ascendant le plus proche assure la surveillance des enfants, dans les mêmes conditions que dans le cas précédent.

2° *Période de l'envoi en possession provisoire.* — Elle s'ouvre à l'expiration de la précédente. Les chances de mort sont déjà plus considérables ; on va donc agir provisoirement comme si l'absent était décédé ; un jugement de déclaration d'absence constatera que la personne a bien disparu et qu'il n'est pas possible de savoir ce qu'elle est devenue. Cette seconde période dure trente ans.

La loi organise ici une tutelle semblable à celle du droit commun. L'ascendant qui était tuteur provisoire des enfants mineurs continuera ses fonctions. Mais les actes qu'il a le droit de faire et qui resteront opposables à l'absent s'il

revient, sont seulement ceux qui rentrent dans les pouvoirs d'un administrateur de la chose d'autrui (1).

3° *Envoi en possession définitif*. — Si l'absence a duré trente ans, depuis l'envoi en possession provisoire ou s'il s'est écoulé cent ans, depuis la naissance de l'absent, le tribunal prononce l'envoi en possession définitif aux ayants-droits de l'absent.

Mais cette hypothèse n'intéresse pas notre étude; en effet, la tutelle des grands-parents est éteinte, les petits-enfants étant majeurs depuis longtemps.

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, n^{os} 430 et ss.

TROISIEME PARTIE

Droits des grands-parents sur leurs petits-enfants naturels et adoptifs

Suivant le Code Civil, la parenté naturelle, comme la parenté adoptive ne créait aucun lien entre l'enfant et les ascendants de ses père et mère.

En principe, l'enfant naturel et l'enfant adoptif sont civilement étrangers à la famille de leurs parents. Ceux que l'on pourrait appeler les grands-parents naturels ou adoptifs ne peuvent prétendre à aucune prérogative sur leurs petits-enfants.

Une telle situation qui peut, à la rigueur, se comprendre en matière de parenté adoptive est tout à fait inique dans le cas de la parenté naturelle. Un lien de sang, réel, existe entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère.

Aussi, depuis la promulgation du Code Civil, les efforts de la doctrine associés à ceux de la jurisprudence ont tendu à améliorer la condition des enfants naturels, vis-à-vis de leurs grands-parents. Il n'était pas question, bien entendu, d'établir un lien légal de filiation entre un enfant naturel et ses grands-parents ; mais, lorsque ceux-ci s'intéressent à leurs petits-enfants, on n'a pas voulu fermer à tout jamais la porte de communication qui les sépare.

C'est ainsi que les tribunaux admettent qu'en matière de

filiation naturelle, comme dans le cas de la filiation légitime, les grands-parents ont le droit d'exiger des visites et même un séjour de leurs petits-enfants. Plus récemment, le décret-loi du 29 juillet 1939 a organisé un conseil des tutelles des enfants naturels. S'ils le désirent, les ascendants des père et mère de l'enfant naturel, ont la possibilité d'entrer dans la composition de ce conseil et par là, de s'occuper activement du sort de cet enfant (1). Ils peuvent donc, après la mort des père et mère, les remplacer utilement.

De même, ce décret du 29 juillet 1939 a créé une institution nouvelle : la légitimation adoptive. Cette institution très neuve tient une grande place dans le droit de la famille. Elle permet, notamment, aux ascendants des père et mère adoptifs, d'adhérer à cette légitimation et, par là, de considérer comme leur propre petit-enfant, le bébé ainsi adopté.

Ainsi, la filiation naturelle et la filiation adoptive créent quelques prérogatives au profit des ascendants des père et mère sur les enfants. Il n'est d'ailleurs pas douteux que, dans le cas de la parenté naturelle, le législateur entend établir des relations entre l'enfant et ses grands-parents. Cependant, malgré ces exceptions fort importantes, les ascendants naturels n'ont pas autant de droits que les ascendants légitimés. Le principe fondamental en la matière, à savoir que la parenté naturelle ne crée de liens qu'entre l'enfant naturel et ses père et mère, conserve une grande partie de sa vigueur.

(1) Article 389 du Code Civil, alinéas 4 et 5.

TITRE I

FILIATION NATURELLE

Nous n'envisagerons que la filiation naturelle reconnue. Excepté l'article 161 du Code Civil qui, au moins d'après certaines décisions judiciaires (1), concerne la filiation reconnue ou non reconnue, la parenté naturelle non reconnue ne crée aucun rapport juridique.

Cette filiation pourra avoir été constatée, soit à la suite d'une reconnaissance volontaire, soit à la suite d'une instance en justice.

Ni la reconnaissance volontaire, ni la reconnaissance forcée, ne sont en principe admises, lorsqu'elles aboutiraient à établir une filiation considérée par la loi comme scandaleuse, à savoir une filiation incestueuse ou adultérine. Toutefois la législation la plus récente (1) a fait brèche à ce principe et a, dans certains cas, admis la constatation légale de la filiation adultérine.

Les relations établies actuellement entre grands-parents et petits-enfants naturels reconnus sont contenues dans les règles suivantes :

1° L'article 161 du Code Civil crée des empêchements à

(1) T. Civil de la Seine, 7 février 1850, D. P. 50.3.15 ; Cour d'Appel de Paris, 18 mars 1850, D. P. 51.2.30.

(2) Loi du 25 avril 1924 (art. 331 C. Civil).

mariage entre parents directs, naturels aussi bien que légitimes.

2° La jurisprudence la plus récente qui s'appuie sur la majeure partie de la doctrine (1) reconnaît que les ascendants naturels ont droit, comme les ascendants légitimes, à un droit de visite et un droit au séjour de leurs petits-enfants chez eux.

3° Le décret-loi du 29 juillet 1939 concernant le Code de la famille a organisé la tutelle des enfants naturels et créé pour eux un Conseil des tutelles dans lequel les grands-parents du mineur ont la possibilité d'entrer.

(1) Paris, 20 juin 1861, D. P. 1861.2.136 ; Angers, 22 février 1938, D. H. 1938.330 ; Chambre Civile, 2 juillet 1938, D. P. 1939.1.73.

CHAPITRE I

EMPECHEMENTS A MARIAGE

Suivant l'article 161 du C.Civil précédemment étudié, le mariage est prohibé entre les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les alliés dans la même ligne.

Cette prohibition est absolue. Elle s'applique aux parents et alliés naturels comme aux parents et alliés légitimes et elle vise aussi bien le cas de celui qui voudrait épouser sa petite-fille naturelle que le cas du père ou de la mère qui désirerait contracter mariage avec l'enfant légitime de son enfant naturel.

Faut-il, pour qu'il y ait empêchement au mariage, dans le cas de parenté naturelle en ligne directe, suivant les termes de l'article 161 C. Civil que cette filiation soit légalement constatée ?

La doctrine et la jurisprudence (1) admettent actuellement qu'il suffit que cette parenté naturelle résulte des circonstances et faits de la cause ; et, si cette filiation naturelle est constatée, peu importe qu'elle le soit par une reconnaissance volontaire ou forcée ; la commune renommée suffirait même à établir la parenté naturelle. Des rai-

(1) Voir notamment JOSSERAND, *op. cit.*, livre I^{er}, p. 386 ; DEMOGUE, *Cours professé à la Faculté de Paris en 1933-1934*.

sons de moralité ou de décence publique s'opposeraient à ce qu'un homme puisse épouser une femme qui passe pour être sa petite-fille naturelle, même si la filiation et la parenté ne sont pas établies.

La solution contraire amènerait à rendre possible le mariage des parents avec leurs descendants adultérins ou incestueux, les filiations de cette nature ne pouvant, la plupart du temps, pas être constatées.

D'ailleurs, la loi, à la suite des mots légitimes et naturels dans les articles 161 et 162 C. Civ. n'ajoutent pas les mots « légalement reconnus ». Cette omission paraît bien intentionnelle, à en juger par les travaux préparatoires (1). La Cour de Lyon avait, en effet, proposé d'ajouter les mots « légalement reconnus ». Mais son opinion ne prévalut pas.

Il y aurait lieu cependant de distinguer entre le droit d'opposition qui empêcherait un tel mariage et l'action en annulation qui, semble-t-il, ne serait pas recevable en cette matière. En effet, si le mariage a été célébré, malgré le lien de filiation existant entre les deux époux, on ne peut admettre l'action en nullité qui amènerait des conséquences plus fâcheuses que le maintien de l'union conjugale.

(1) Voir LAURENT, *op. cit.*, t. II, n° 350 ; HUC, *Droit Civil*, t. II, n° 61.

CHAPITRE II

DROIT DE VISITE DES GRANDS-PARENTS NATURELS

Comme nous l'avons vu dans un chapitre précédent (1), le droit des grands-parents d'entretenir des relations sous forme de visite ou de séjour avec leurs petits-enfants légitimes n'est plus contesté par personne.

Mais ce même droit doit-il être reconnu aux grands-parents naturels, dans les cas où les liens de famille les rattachant à leurs petits-enfants sont légalement établis ? Cette question a été, jusqu'ici, fort peu discutée en jurisprudence (2).

Il faut distinguer soigneusement deux hypothèses suivant que le mineur à l'égard duquel les grands-parents prétendent exercer leur droit de visite est, soit le descendant légitime de leur enfant naturel, soit le descendant naturel de leur enfant légitime.

A. — *Descendant légitime d'enfant naturel*

Ce droit ne paraît pas devoir soulever de grandes difficultés. Sans doute, les grands-parents sont à l'origine de cette

(1) I^{re} Partie, Chapitre I^{er}.

(2) Cour Dijon, 17 janvier 1933, D. H. 1933.188 ; Paris, 20 juin 1861, D. P. 1861.2.136 ; Angers, 22 février 1938, D. H. 1938.330.

filiation irrégulière que la loi réproouve et on pourrait penser les punir de leur faute en restreignant les droits dont ils doivent jouir normalement sur leurs petits-enfants ; mais ces considérations de fait ne peuvent légitimer le refus du droit de visite ; cette sanction fort rigoureuse et trop tardive ne saurait être admise. En effet, les grands-parents légitimes ont actuellement un droit de visite qui est fondé beaucoup moins dans la loi que dans les liens d'affection qui découlent de la communauté de sang existant entre eux et leurs petits-enfants.

Ce droit résulte de la parenté, fait qui est le même qu'il ait pris naissance dans le mariage ou hors mariage. Par suite, il doit normalement produire dans les deux cas, les mêmes conséquences, créer les mêmes droits et les mêmes obligations.

Le droit de visite doit donc en principe être également accordé aux grands-parents naturels (1).

Certains auteurs prétendent que la parenté naturelle ne produit aucun effet juridique au delà du premier degré et cela, aussi bien en ligne descendante qu'en ligne ascendante. D'après eux, aucun rapport légal de parenté n'existerait entre l'enfant naturel et les parents des père et mère de l'enfant, ni entre les père et mère et les descendants de l'enfant naturel.

Mais cette affirmation ne repose sur aucun fondement. En effet, on se fonde pour soutenir que l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de ses auteurs sur un argument tiré de ce que l'article 757 C. Civil lui refuse tout droit à la succession de ses grands-parents ; or, cet argument va

(1) HARDOUIN, *Revue critique* 1938, p. 475 ; DE JUGLARD, *Revue critique* 1938, p. 399 et 400 ; PLANIOL et SAVATIER, t. I^{er}, n° 321, p. 375.

(2) LAURENT, t. III, n° 63 ; AUBRY et RAU, t. IX, n° 567, p. 221-223.

directement à l'encontre de cette théorie, puisque à l'inverse de ce que décide cet article 757, l'article 761 C. Civil appelle les descendants légitimes d'un enfant naturel à la succession de ses grands-parents ; le législateur consacre donc expressément cette thèse. En effet, on admet généralement que les descendants légitimes d'un enfant naturel peuvent venir à la succession de leurs grands-parents, non seulement par représentation, comme le prévoit l'article 761, mais encore de leur propre chef (1).

De même, il a été jugé que les grands-parents pouvaient accepter, conformément à l'article 935 C. Civil les libéralités adressées aux descendants légitimes de leur enfant naturel (2).

Plus récemment, la cour de Paris a admis qu'une grand'mère naturelle était recevable à demander par voie d'action judiciaire des modifications aux mesures prévues pour l'organisation de la tutelle de l'enfant légitime de sa fille naturelle prédécédée (3).

Enfin, dans un arrêt très important (4) la Cour de Cassation s'est prononcée en faveur du droit des grands-parents. Dans l'espèce, il s'agissait d'un homme marié qui, ayant eu un fils d'une concubine, avait épousé cette dernière, après divorce ; ce fils s'était marié à son tour, avait eu un enfant, puis était décédé ; sa veuve, tutrice légale, s'opposait à ce que l'enfant eût des relations avec ses grands-parents paternels. Elle invoquait, entre autres

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, n^o 560 ; PLANIOL, *op. cit.*, t. IV, n^{os} 85 et ss.

(2) Paris, 23 mars 1873, D. P. 1874.2.87.

(3) Paris, 1^{er} mars 1935, D. P. 1935.2.259.

(4) Chambre Civile, 2 juillet 1938, D. P. 1939.1.73, note d'Auguste

motifs, l'absence de lien légal de parenté. La Cour de Bordeaux tout en déclarant « qu'il était regrettable que la mère ne crût pas devoir permettre aux grands-parents de voir leur petit-enfant, qu'ils avaient élevé et qu'ils affectionnaient » avaient estimé ne pouvoir l'y contraindre (1).

Mais la Cour de Cassation a cassé cet arrêt. Elle a indiqué nettement qu'un lien de parenté naturelle régulièrement établi, suffisait pour fonder le droit de visite des grands-parents, au moins, lorsque, comme dans le cas ci-dessus, les grands-parents prétendent l'exercer à l'égard des descendants légitimes de leur enfant naturel.

Cette solution nouvelle est hardie ; mais elle est conforme à la tendance actuelle de la doctrine et de la jurisprudence, portées à accorder libéralement le droit de visite aux ascendants.

B. — *Droit de visite des grands-parents à l'égard des descendants naturels de leur enfant légitime*

Il ne peut plus être question ici de retirer aux grands-parents le droit de visite, sous prétexte de leur infliger une sanction. L'origine irrégulière de la filiation ne leur est pas imputable et il serait odieux, en effet, de leur refuser ce droit, dans le cas fréquent en pratique où la mère a confié à ses parents le soin d'élever l'enfant qu'elle vient de mettre au monde, pour s'éloigner et essayer de refaire sa vie. On ne comprendrait pas que, plus tard, cette femme revienne et prétende interdire à l'enfant de revoir ses grands-parents. De même, il serait anormal de voir le père naturel, auteur d'une reconnaissance tardive, comme ce fut le cas dans une espèce déférée à la Cour de Dijon (2),

(1) Bordeaux, 15 novembre 1935, *Gazette du Palais*, 1938.2.678.

(2) 17 janvier 1933, D. H. 1933.188.

arguer de la puissance paternelle, dont il vient de recevoir l'exercice pour briser les relations de l'enfant avec ses grands-parents qui l'ont jusqu'à présent élevé et entretenu.

Mais, juridiquement, des objections s'élèvent contre ce droit de visite ; en effet, l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de ses père et mère. Comme l'a écrit M. Josserand (1), « l'enfant naturel n'est pas le petit-fils de ses grands-parents ».

Ce raisonnement paraît convaincant au premier abord. Il a entraîné une décision de la Cour d'Appel d'Angers (2). Celle-ci a déclaré que si les grands-parents légitimes pouvaient voir consacrer judiciairement leur droit de visite, à raison du lien légal de filiation qui les unit à leurs petits-enfants, le principe de l'article 757 C. Civil dont la portée est générale, en proclamant l'absence de tout lien civil entre les enfants naturels et les parents de leur père et mère exclut de ce bénéfice les ascendants de ceux-ci et laisse subsister dans son intégralité, l'autorité du père ou de la mère qui exerce la puissance paternelle et qui est, dès lors, seul juge de l'opportunité d'autoriser les relations demandées.

Mais ce principe ne paraît pas devoir faire échec définitivement au droit des grands-parents. En effet, ce serait aller à l'encontre des réalités que de nier l'existence d'un lien de parenté entre les grands-parents et les descendants naturels de leur enfant légitime.

Cette solution serait également contraire aux données de l'histoire et de la tradition. Les batards n'avaient pas de famille, mais les auteurs précisent que cette maxime n'ex-

(1) *Cours de Droit Civil français*, t I^{er}, n^o 1170 et 1246.

(2) C. Angers, 22 février 1938, D. H. 330.

clut pas l'existence d'une obligation alimentaire respective entre les enfants naturels, leur père et mère et même leurs grands-parents, ou encore le droit pour les enfants, de poursuivre la vengeance de la mort de leurs parents et autres ascendants, et de faire demande de la réparation des intérêts civils (1).

S'il est certain que les rédacteurs du Code Civil, par réaction contre les abus de la période intermédiaire ont voulu restreindre les effets produits par la parenté naturelle et cela, même au premier degré, rien ne prouve en revanche qu'ils aient voulu retirer absolument tout effet à cette parenté, dans les rapports de l'enfant naturel avec ses grands-parents. Au contraire, le législateur lui-même tient compte de cette parenté dans l'article 161 C. C. comme nous l'avons vu, pour en faire un empêchement à mariage. Il n'y a que deux articles du Code qui traitent des rapports de parenté de l'enfant naturel avec ses grands-parents. L'un, l'article 757 retire à cette parenté tout effet au point de vue successoral. L'autre, l'article 161, la place exactement sur le même pied que la parenté légitime au point de vue des empêchements à mariage. Et, à priori, on ne voit pas pourquoi on considérerait le premier comme l'application d'un principe général; tandis que l'autre ne serait qu'une exception.

Chacun de ses articles consacre un principe différent et applicable distributivement à des hypothèses voisines de celles qu'il prévoit et nous déciderons donc, par analogie avec l'article 161 C. Civil, que, dans les rapports personnels entre petits-enfants naturels et grands-parents, la

(1) BRÔDEAU, sur LOUET, *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris*, 1742, t. I^{er}, p. 395 ; Laurens BOUCHEL, *La bibliothèque du Trésor du Droit français*, Paris, 1667, t. I^{er}, p. 343.

parenté qui les unit doit produire les effets qui résultent de la nature, tandis que, dans le domaine des choses patrimoniales, cette même parenté sera dépourvue de tout effet, suivant l'article 757 C. Civil.

Un mouvement d'idées marqué paraît d'ailleurs se dessiner en faveur de cette distinction ; ainsi, certains auteurs, rejoignant ceux de l'ancien droit, n'hésitent pas à affirmer l'existence d'une obligation alimentaire entre les grands-parents et les descendants naturels de leur enfant légitime (1). Nous reviendrons ultérieurement sur cette question.

De même, le tribunal civil de la Seine a pu déclarer régulière la présence d'un étranger dans le conseil de famille réuni pour la nomination d'un conseil judiciaire à un enfant naturel, parce que cet étranger était le parent naturel de la personne à pourvoir d'un conseil judiciaire (2).

Les mêmes raisons doivent donc nous conduire à admettre l'existence d'un droit de visite au profit des ascendants, à l'égard des descendants naturels de leur enfant légitime. Dans un arrêt ancien, le tribunal de la Seine (3) avait dans un jugement fort bien motivé, adopté la même solution :

« Attendu que, disait ce jugement, si le législateur n'a reconnu aucune parenté civile entre les enfants naturels et les ascendants de leur père et mère, il n'a cependant pas méconnu entre eux certains rapports fondés uniquement sur le droit naturel.

... Qu'ainsi l'article 161 C. Civil prohibe le mariage entre

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I^{er}, n° 369 ; TERLINDEN, *Conclusions sur la Cour de Cassation de Belgique*, 8.1.1924. *Pasicrisie belge*, 1924.1.137.

(2) Seine, 29 décembre 1906, D. P. 1907.4.108,

(3) 21 juillet 1860, D. P. 1861.2.136.

les ascendants et les descendants légitimes ou naturels et les alliés au même degré... etc...

Ce jugement fut réformé en appel (1), mais pour d'autres raisons que celles qui nous intéressent ici : Parce que le demandeur ne justifiait pas que le tuteur ait commis un abus de droit en lui refusant l'autorisation de voir le mineur...

Aujourd'hui, ces raisons n'existent plus, mais celles du jugement du tribunal de la Seine conservent toute leur valeur.

En conclusion, aucun argument juridique ne nous semble devoir s'opposer à l'adoption de cette solution conforme à la raison et à l'intérêt de l'enfant. Il faut donc reconnaître un droit de visite aux grands-parents à l'égard des descendants naturels de leur enfant légitime.

Les modalités de ce droit de visite qui entraîne avec lui le droit au séjour ont été étudiées précédemment (2) dans le cas de la parenté légitime. Nous n'y reviendrons pas : elles sont identiques.

(1) 20 juin 1861, D. P. 1861.2.136.

(2) Voir I^{re} Partie, Chapitre I^{er}.

CHAPITRE III

TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

Un décret-loi du 29 juillet 1939, relatif au Code de la famille a organisé la tutelle des enfants naturels (art. 389 alinéas 12 et suivants).

La grande innovation de ce décret a été de créer pour chaque enfant naturel un Conseil des Tutelles qui remplit à son égard, le rôle que joue le Conseil de Famille pour les enfants légitimes.

L'alinéa 27 de l'article 389. C. Civil est ainsi conçu : « Sous ces réserves et à l'exception des articles 394, 402 à 404, 406 à 416 ; toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels ».

Il en résulte que la plupart des dispositions concernant la tutelle des enfants légitimes sont applicables à celle des enfants naturels.

Lorsqu'un enfant naturel est reconnu par ses père et mère, celui qui l'a reconnu le premier en est le tuteur.

Après la mort de ses parents, il n'y a pas lieu à tutelle légale des ascendants ; mais le survivant des époux, à condition qu'il ait reconnu l'enfant, ou le conseil des tutelles pourra désigner un aïeul ou une aïeule pour exercer les fonctions de tuteur ou de tutrice.

Si l'enfant n'a pas été reconnu, le conseil des tutelles

désigne une personne chargée de veiller sur sa protection ; le rôle de cette personne est celui d'un tuteur. Si un des ascendants de l'enfant a manifesté pour lui de l'affection, il peut être chargé de ces fonctions. De même, l'alinéa 22 de l'article 389 prévoit la nomination d'un délégué choisi ou non parmi les membres du Conseil des Tutelles pour assister le mineur et surveiller la personne qui l'élève. Comme les grands-parents ont la possibilité de faire partie du Conseil des Tutelles, il en résulte qu'ils peuvent être désignés comme délégués ; leurs fonctions seront ici celles d'un subrogé tuteur.

Comme nous venons de l'indiquer, le décret de 1939 a organisé un conseil des tutelles pour les enfants mineurs.

C'était auparavant le tribunal civil du domicile de l'enfant qui remplissait les fonctions du conseil de famille. Comme, pratiquement, les tribunaux se désintéressaient du sort des mineurs, enfants naturels, le législateur a organisé ce conseil des tutelles.

Une des innovations de ce décret a consisté à autoriser les parents de l'enfant naturel à siéger dans ce conseil. Celui-ci se compose de six membres de l'un ou de l'autre sexe, de six suppléants et du juge de paix, président. Les membres de ce conseil sont choisis par le tribunal civil sur des listes, établies dans chaque canton par le procureur de la République. Mais, si des parents du père ou de la mère du mineur demandent à être admis dans le conseil, le juge de paix sera obligé de les comprendre dans la composition du conseil, à la place des membres choisis par le tribunal, sans toutefois que le nombre des parents dépasse la moitié des membres de l'assemblée.

Désormais, les ascendants d'un enfant naturel mineur pourront donc faire partie du conseil qui joue, pour lui,

le rôle de conseil de famille. Ils n'en seront pas membres de droit, comme le sont les ascendants légitimes d'un mineur ; mais il suffira qu'ils manifestent le désir d'en faire partie pour qu'il leur soit donné satisfaction.

En un mot, les ascendants d'un enfant naturel ne sont plus exclus de son éducation, que cet enfant ait été reconnu ou non. Ils pourront avoir une très heureuse influence sur les décisions du Conseil des tutelles. Leur affection pour le mineur sera un gage certain des décisions prises.

Ce décret du 29 juillet 1939 est trop récent pour qu'on puisse en apprécier les effets ; mais son but est excellent. En associant les ascendants de l'enfant naturel à son éducation, il en résultera probablement de très heureux résultats pour le mineur.

Par les explications que nous venons de donner, on se rend compte que l'absence de relations juridiques entre l'enfant naturel et les parents de ses père et mère constitue bien le principe mais comporte d'assez nombreuses exceptions.

Sans doute, les ascendants d'un enfant naturel n'ont jamais de droits aussi étendus que des ascendants légitimes. Ainsi, les grands-parents ne peuvent exiger de leurs petits-enfants des aliments : il n'existe entre eux aucune obligation alimentaire et les petits-enfants ne sont pas tenus de leur en fournir. La majorité des auteurs (1) sont en ce sens. Cependant, Colin et Capitant (2) font observer que cette solution, bien qu'universellement enseignée, prête à critique non seulement comme inique et inhumaine, mais encore comme dépourvue de fondement juridique, le seul

(1) PLANIOL et RIPERT, *Traité de Droit Civil français*, t. I^{er}, n^{os} 301 et ss. ; JOSSERAND, t. I^{er}, n^o 1246 ; *La famille*, par ROUAST, n^o 24.

(2) *Op. cit.*, t. I^{er}, n^o 369, p. 383.

argument que l'on invoque en sa faveur, la règle que les enfants naturels n'ont aucun droit de succession sur celle des parents de leurs auteurs, étant assez faible (nous l'avons déjà montré (1), parce qu'il n'y a aucun parallélisme nécessaire entre le droit aux aliments et le droit successoral.

Ainsi, les frères et sœurs qui ont un droit successoral, n'ont pas droit aux aliments ; et les ascendants légitimes d'un petit-fils qui a des enfants ont droit à des aliments, mais n'ont pas de droit successoral.

Quoi qu'il en soit de cette critique isolée, reste la règle que les grands-parents de l'enfant naturel ne sont pas tenus civilement de l'obligation, mais ils n'en sont pas moins tenus de l'obligation naturelle et de conscience de subvenir aux besoins de leurs petits-enfants naturels si les père et mère de ceux-ci sont hors d'état de leur venir en aide.

Par suite, si les ascendants ont volontairement payé, en l'acquit de cette obligation naturelle, les dépenses nécessitées par cet entretien, ils ne sont pas fondés à les répéter (art. 1235 C. Civil).

Cette question de l'obligation alimentaire ne se résoud d'ailleurs pas identiquement lorsqu'il s'agit de descendants légitimes d'enfant naturel. Il semble qu'actuellement, la doctrine et la jurisprudence soient d'accord pour affirmer qu'il y a un lien de parenté entre les père et mère d'un enfant naturel et les descendants de ceux-ci ; nous l'avons vu dans les chapitres précédents. L'obligation alimentaire réciproque existerait donc entre eux, au même titre que précédemment. D'ailleurs, un arrêt très ancien de la Cour de Bruxelles (2), a jugé que les père et mère naturels sont

(1) Voir III^e Partie, titre I^{er}, chapitre II.

(2) Bruxelles, 10 juillet 1850, D. P. 1852.2.154.

obligés de fournir des aliments aux enfants légitimes de leur enfant naturel, comme ils ont réciproquement le droit de leur en réclamer.

En résumé, nous estimons que :

1° Il y a un lien de parenté entre les enfants légitimes d'un enfant naturel et les père et mère de celui-ci. On peut donc les assimiler à des ascendants légitimes.

2° Dans la filiation naturelle proprement dite, les grands-parents ne peuvent au contraire avoir les mêmes droits que des grands-parents légitimes. Le principe suivant lequel l'enfant naturel n'entre pas dans la famille de ses père et mère subsiste sans doute ; mais, en associant leurs efforts, la doctrine et la jurisprudence ont montré la voie au législateur et il paraît probable que, sans posséder une famille aussi forte que celle d'un enfant légitime, l'enfant naturel aura cependant toute une parenté qui s'occupera désormais de lui, dans les tournants les plus dangereux de son existence

TITRE II

FILIATION ADOPTIVE

CHAPITRE I

DROITS DES PARENTS DE L'ADOPTANT A L'ÉGARD DE L'ADOPTÉ

Nous rencontrons ici un principe fondamental : l'adoption ne crée aucun rapport entre l'adopté et les parents de l'adoptant.

Le mariage lui-même est permis entre les ascendants de l'adoptant et l'adopté. L'énumération de l'article 354 du Code Civil est limitative. C'est ainsi que rien ne s'oppose juridiquement au mariage d'une fille adoptive avec le père de l'adoptant.

De même, la dette alimentaire de l'adopté à l'égard de l'adoptant ne s'étend pas aux ascendants de l'adoptant et réciproquement.

L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits (article 351 du Code Civil). Il en résulte que ses grands-parents légitimes, par le sang, continuent à exercer à son égard les droits qui ne sont pas passés à l'adoptant (1).

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, t. I^{er}, n^{os} 675 et ss.

Il en est ainsi du droit de visite des ascendants. On a vu que la jurisprudence a consacré ce droit de visite. Le transfert de la puissance paternelle à l'adoptant ne saurait évidemment priver les ascendants par le sang de leur droit de visite.

Dans une espèce récente (1) soumise à la Cour de Lyon, la mère de l'enfant était mariée à l'adoptant ; il ne pouvait donc être question pour elle de réclamer un droit de visite. Mais, la Cour a très justement décidé que les grands-parents paternels pouvaient exiger des visites, afin de maintenir chez l'enfant la mémoire de son père que l'adoptant cherchait à faire disparaître.

Mais le décret du 29 juillet 1939 a introduit une disposition nouvelle très importante :

Suivant l'article 353 nouveau, l'adopté, s'il est mineur, peut, à la demande de l'adoptant, être exclu de sa famille naturelle ; cette exclusion sera décidée par le tribunal, après enquête au moment de l'homologation. Ses résultats seront absolus. L'adopté n'aura plus aucun lien avec ses père et mère et les parents de ceux-ci, sous réserve des prohibitions au mariage.

Ainsi, l'obligation alimentaire cesse d'être due entre l'enfant et ses ascendants légitimes ; ceux-ci sont privés de toutes relations avec l'enfant qui devient désormais pour eux un étranger.

Cette exclusion se produira le plus souvent dans l'hypothèse où les parents de l'enfant vivent en concubinage et où il est à craindre qu'ils n'exercent pas une bonne influence sur l'éducation de l'enfant. C'est pour l'enlever à ce milieu que le législateur de 1939 a jugé opportun de rayer

(1) 27 juin 1925, D. P. 1926.2.129.

les liens qui l'attachaient à sa famille naturelle, réalisant ainsi une œuvre incontestable d'hygiène morale.

En conclusion, à la différence de ce qui se passe dans le cas de la parenté naturelle, l'adoption ne crée aucun lien juridique entre l'adopté et les parents de l'adoptant. Si ceux-ci ne veulent pas recevoir cet enfant et le considérer comme étant désormais de la famille, ils en ont parfaitement le droit. Et ils n'ont même pas la possibilité de le traiter juridiquement comme leur petit-enfant légitime, s'ils désiraient au contraire reconnaître l'adoption.

CHAPITRE II

DROIT DES PERE ET MERE DES LÉGITIMANTS A L'ÉGARD DU LÉGITIME ADOPTIF

Cette institution apparaît comme une adoption élargie ; elle rejoint la légitimation dans une partie de ses effets ; et, en lui donnant ce nom, les rédacteurs de ce décret-loi ont jugé convenable d'établir une comparaison dans trois très brefs articles (1).

Elle n'est permise qu'en faveur d'un enfant, âgé de moins de 5 ans, dont les parents sont inconnus (l'enfant abandonné, pupille de l'Assistance publique est assimilé à l'enfant dont les parents sont inconnus).

L'article 370 énonce un principe capital :

L'enfant qui a fait l'objet d'une légitimation adoptive a les mêmes droits que s'il était né du mariage ».

Il s'ensuit de là, que les effets de cette légitimation aboutissent à assimiler l'enfant légitimé à un enfant légitime.

Mais, la suite de l'article 370 apporte aussitôt une exception très importante à ce principe, concernant précisément les père et mère de ceux que l'on appelle déjà les légitimants (2).

(1) Articles 368 à 370 du Code Civil.

(2) A. PAUTET, *De la légitimation adoptive*, thèse, Dijon, 1941.

« Toutefois, la légitimation ne sera opposable aux ascendants de ses père et mère, à leurs frères et sœurs et aux descendants de ses frères et sœurs que s'ils ont eu connaissance de la légitimation ou s'ils ont traité l'enfant comme enfant légitime ».

Le législateur n'a pas voulu imposer à des familles un petit-enfant ou neveu légitime ; il a jugé préférable de s'assurer du consentement des membres de chaque famille.

Dans l'alinéa 2 de l'art. 370, ce consentement se manifeste de deux façons :

1) Les ascendants des légitimants, les frères et sœurs et les ascendants de ceux-ci doivent avoir eu connaissance de cette légitimation. Cette attitude passive ne suppose même pas qu'une notification a été faite par les parents, il suffit qu'ils n'ignorent pas l'opération qui a eu lieu.

2) Ils ont traité l'enfant comme enfant légitime. Ici, leur attitude active suppose qu'ils ont manifesté envers l'enfant des sentiments d'affection très puissants et l'ont considéré comme étant désormais de leur famille.

Mais, il est clair que cette deuxième attitude sous entend la première. Suivant les commentateurs (1) de ce décret, nous croyons qu'il faut lire tout simplement « et » à la place de la conjonction « ou » mise entre les deux conditions.

La fin de l'article 370 nous indique que si les seuls ascendants (et non les frères et sœurs) n'ont pas adhéré expressément à la légitimation adoptive, les articles 913 à 919 C. Civil concernant la réserve et la quotité disponible, ne leur sont pas applicables.

Cette exigence est naturelle ; car, si la légitimation est

(1) Voir notamment Chronique du doyen RIPERT, D. H. 1.11.1940.

devenue opposable aux ascendants, le petit-enfant, ainsi légitimé, a droit à une réserve héréditaire sur leurs biens et le législateur n'a pas voulu imposer cette conséquence très importante, sans être certain que les ascendants aient adhéré expressément à l'opération.

Les ascendants peuvent formuler leur consentement à la légitimation, en se joignant à la requête présentée par les légitimants ; ce sera pour eux le meilleur moyen de manifester leur adhésion expresse.

Mais, d'autres moyens leur sont réservés ; la loi ne leur impose ni forme, ni délai ; s'ils veulent réfléchir, attendre et reconnaître plus tard l'enfant, ils peuvent le faire, soit par déclaration devant le juge de paix, soit par acte notarié ou même par simple lettre. La décision, une fois intervenue, sera irrévocable.

Il faut donc l'adhésion des père et mère des légitimants pour que la légitimation adoptive produise ses effets les plus étendus.

Nous étudierons deux cas :

1° *Les ascendants ont adhéré expressément.* — Nous avons étudié à quelles conditions et dans quelles formes les ascendants peuvent adhérer à cette légitimation ; mais, cette adhésion prononcée, les effets en ressortent très clairement : Les ascendants des légitimants sont assimilés à des ascendants légitimes.

Ils peuvent exiger des aliments de l'adopté, comme celui-ci a d'ailleurs le droit de leur en réclamer en cas de besoin. La tutelle de cet enfant peut leur être déférée après la mort des légitimants ; ils peuvent consentir à son mariage, accepter en son nom des donations, en vertu de l'article 935 C. Civil, bénéficier des dispositions qui sont accordées à

tous les ascendants concernant le droit de visite et le droit au séjour.

Les père et mère des légitimants sont donc, dans ce cas, assimilés entièrement à des ascendants légitimes.

2° *Ils ont refusé d'adhérer à la légitimation adoptive.* — Ici, le légitimé adoptif ne devient pas le parent des père et mère de ses légitimants. Sa situation est intermédiaire entre celle de l'adopté, exclu de sa famille d'origine et le légitimé adoptif total, dont nous venons d'étudier la condition, vis-à-vis des ascendants de ses père et mère adoptifs.

La légitimation adoptive ainsi restreinte, ne crée de liens qu'entre les légitimants d'une part, l'enfant et ses descendants légitimes d'autre part. Ceux-ci sont civilement étrangers à tous les parents des légitimants. Ce principe ne comporte aucune exception analogue à celles que nous avons étudiées dans le cas de la filiation naturelle.

Nous avons cité plus haut le texte de l'article 352 C. Civil aux termes duquel le tribunal peut déclarer que l'adopté cesse d'appartenir à sa famille naturelle, sous réserve des prohibitions au mariage, visées par les articles 161 à 164 C. Civil.

En cas de légitimation adoptive, l'enfant n'est reconnu par aucun de ses deux auteurs ; et, étant dans l'impossibilité de la reconnaître, toute sa famille d'origine lui est étrangère. Cette exclusion sera même plus forte qu'en cas d'adoption pure et simple ; en effet, lui aussi est évidemment lié par le sang à ses auteurs, mais ceux-ci sont dans l'impossibilité de le reconnaître, et de ce fait, cette parenté, faute de pouvoir se révéler officiellement, ne pourra produire le minimum d'effets juridiques que pourrait imposer l'hérédité physiologique.

En résumé, cette légitimation adoptive apparaît comme une mesure très heureuse. Lorsque les parents des légitimants ont adhéré expressément à l'institution, l'enfant adopté devient un enfant légitime et possède désormais une famille analogue à celle qu'il aurait eue, s'il était né du mariage de ses père et mère.

Les effets de cette adoption quasi-totale n'ont pas eu le temps de se manifester ; l'institution étant trop récente, mais il y a tout lieu de croire que ses résultats en seront excellents.

CONCLUSION

Des développements qui précèdent se dégage immédiatement l'impression que les grands-parents exercent sur la personne de leurs petits-enfants des droits beaucoup plus importants que les textes de nos codes ne semblent l'indiquer.

Le Code Civil n'a pas réalisé une œuvre d'ensemble du droit des grands-parents. Leur situation véritable ne correspond pas à la conception légale.

Dans l'esprit du législateur de 1804, l'enfant était soumis exclusivement à l'autorité des parents et, principalement à celle du père. Du vivant de ceux-ci, il est rarement question des autres ascendants. Délibérément, le Code les a écartés de la vie juridique de l'enfant. Mais, nous l'avons constaté, actuellement, les droits des aïeux et aïeules se sont affirmés, particulièrement après la mort des parents, mais aussi de leur vivant. Cette amélioration est naturelle et logique. Grands-parents et petits-enfants sont unis par un lien trop puissant pour qu'il en soit autrement : le lien du sang. Avec les père et mère, ils forment la « Famille ».

Au nombre de ces institutions qui sont comme les organes essentiels du corps social, au-dessous de la religion qui les embrasse et les sanctionne toutes, au premier rang vient la famille. De ses destinées, restreintes en apparence dans l'étroite sphère du foyer, dépendent en réalité, celles de la

Société dont elle est le type : l'une est le fleuve, l'autre est la source qui, par mille canaux, le forme et l'alimente (1).

Affermie sur des bases qui ne sauraient fléchir, puisqu'elles tiennent à la nature même de l'homme, l'autorité paternelle est la plus féconde des autonomies, le premier et le plus nécessaire des pouvoirs sociaux. Comme chef de la société qu'il groupe autour de son foyer, le père en assume la direction. A ses côtés, se tient la mère qui le seconde et le supplée. Mais, avec des attributions différentes, et également utiles, les grands-parents concourent aussi au même but, unis dans la même pensée, aspirant à la même fin : le bonheur de l'enfant.

Après des années de décadence morale et politique, marquées par un envahissement progressif de l'irresponsabilité, de l'égoïsme et de l'immoralité ; après une sévère défaite militaire qui ne fut que la conséquence inéluctable de nos fautes, nous avons senti la nécessité de fonder notre existence sur des bases plus solides.

Et, devant nous, ont été posés les jalons de notre redressement : le travail, la famille, la patrie.

Dans l'ordre des valeurs qui président au renouveau de notre pays, une place d'honneur est réservée à la famille. C'est elle, la source féconde qui fait les hommes, modèle les cîmes. Dans son cadre, se renouvelle la société, s'élabore la pensée, se développent les germes de l'action.

Il faut donc resserrer les liens qui unissent les membres d'une même famille. Les grands-parents ont un rôle très important à remplir ; mais, pour leur permettre de l'accomplir, ils doivent bénéficier des prérogatives plus étendues que celles qui leur appartiennent actuellement.

(1) DOUCHET DE VILLASANGES, *De l'autorité dans la famille*, Riom, 1875.

Les modifications qui nous paraissent devoir réaliser une amélioration d'ensemble à la condition juridique des grands-parents, se ramènent aux trois idées suivantes :

Du vivant des père et mère, les autres ascendants pourraient, semble-t-il, exercer un contrôle plus effectif sur l'éducation de l'enfant. Sans doute, la jurisprudence leur accorde un droit de visite et même un droit au séjour ; mais ces prérogatives sont insuffisantes. Pourquoi ne pourrait-on pas obliger les parents, en cas de mariage ou d'émancipation de l'enfant, à prendre l'avis des grands-parents ? Dans un cas notamment, cette solution aurait une heureuse répercussion : Lorsque le père et la mère sont en désaccord sur la question du consentement, l'aïeul et l'aïeule, consultés, pourraient les concilier et éviter une désunion fâcheuse. Il n'est pas question, bien entendu, d'obliger les parents de l'enfant à tenir compte de l'avis des grands-parents ; mais, pratiquement, ceux-ci n'ont en vue que le seul intérêt du petit-enfant et la solution qu'ils auront préconisée sera probablement la meilleure.

De même, après la mort des parents, une modification dans la structure de la tutelle nous semble devoir s'imposer. Lorsqu'il existe un autre ascendant de l'enfant, il remplit, le plus souvent, les fonctions de tuteur. C'est lui qui, en fait, s'occupe exclusivement de l'éducation du mineur. Mais, théoriquement, son rôle est restreint par le conseil de famille. Or, nous le rappelons, cette assemblée se compose généralement de parents éloignés, d'alliés ou même d'amis des père et mère du mineur. Ses membres ne s'occupent pratiquement pas du sort de cet enfant et laissent entière liberté au tuteur pour diriger son éducation. Pourquoi, dans ce cas, obliger le tuteur, grand-père ou bisaïeul, à réunir le conseil de famille ? Cette formalité compliquée,

coûteuse, ne protège pas efficacement les droits du pupille. Il y aurait donc intérêt, mais uniquement dans l'hypothèse où l'enfant n'a pas d'autre parent proche que son ascendant tuteur, à supprimer l'intervention du conseil de famille. La présence d'un subrogé tuteur suffirait, dans ce cas, à assurer le bon fonctionnement de la tutelle. Par contre, lorsqu'il existe des frères et sœurs plus âgés que le mineur ou d'autres ascendants, la suppression de l'assemblée de famille ne s'impose pas. Leur affection pour l'enfant impose au tuteur l'obligation de les consulter. A cet égard, le législateur français pourrait s'inspirer du Code Civil allemand. Dans les paragraphes 1852 à 1857 de ce Code, nous trouvons, en effet une institution originale : La « tutelle affranchie ». Le survivant des deux époux, dans son testament, a la faculté lorsqu'il désigne un tuteur, d'exclure l'installation d'un subrogé-tuteur et de dispenser le tuteur d'un certain nombre de formalités, notamment de l'obligation de rendre compte pendant la durée de ces fonctions. Cette tutelle affranchie n'a pas été créée spécialement en faveur des ascendants tuteurs ; mais, en pratique, le père ou la mère qui use de cette prérogative, désigne généralement comme tuteur un grand-parent de l'enfant.

Il nous semble donc que, en droit français, le tuteur, lorsqu'il est en même temps un ascendant du mineur, pourrait également être relevé de certaines prescriptions imposées par le fonctionnement du conseil de famille. L'affection de l'ascendant pour le petit-enfant est un sûr garant du bon fonctionnement de la tutelle et les dispositions prises par le tuteur pourraient toujours être révoquée par le tribunal civil à la demande du subrogé tuteur, lorsque leur exécution mettrait en péril les intérêts du pupille.

Enfin, il nous semble que le lien qui unit les grands-

parents à un petit-fils naturel, reconnu par ses père et mère, pourrait être rendu plus effectif. Nous ne proposons pas évidemment d'établir entre eux un lien légal de filiation. Depuis le Code Civil, il a été beaucoup fait pour améliorer le sort des enfants illégitimes, mais il est impossible que l'infériorité de leur condition, par rapport à celle de l'enfant légitime disparaisse complètement. Elle est postulée par la nature des choses et sa disparition équivaldrait à la suppression de la famille légitime.

On pourrait cependant accorder aux ascendants des père et mère d'un enfant naturel reconnu, lorsqu'ils en manifestent le désir, la possibilité de reconnaître également le petit-enfant comme leur petit-fils ou leur petite-fille légitime. Cette reconnaissance qui ne saurait être que volontaire, serait effectuée dans les mêmes formes et sous les mêmes conditions que celle des père et mère. La solution ne présenterait que des avantages pour l'enfant naturel qui aurait alors une famille beaucoup plus compacte et homogène.

Telles sont tracées dans leurs grandes lignes, les réformes dont nous souhaitons la réalisation. Bien évidemment, dans l'état actuel des textes, on ne peut songer à consacrer ces solutions en droit positif. Elles nous semblent cependant conformes tant à la nature des choses qu'à l'idée maîtresse préconisée actuellement : le regroupement de la famille. Les grands-parents, comme les père et mère de l'enfant, s'intègrent dans le noyau familial et il faut leur donner les moyens d'accomplir la tâche qui leur est dévolue.

VU :

VU, *l'Assesseur :*

MARC DESSERTAUX.

MARC DESSERTAUX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

*Dijon, le 14 octobre 1941.**Le Recteur,*

G. BOUSSAGOL

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS GÉNÉRAUX

AUBRY et RAU. — *Traité de Droit Civil*, 5 éd., 12 volumes.

BEUDANT. — *Cours de Droit Civil français* revu par R. Beudant et Lerebourg-Pigeonnière, éd. 1934.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil français*, 8^e édition, 3 volumes.

DEMOLOMBE. — *Traité de Droit Civil*.

GIFFARD. — *Manuel de Droit Romain*, 3^e éd. 1938.

P.-F. GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 8^e éd.

JOSSERAND. — *Cours de Droit Civil positif français*, 2^e éd. 1932.

LAURENT. — *Principes de Droit Civil*.

MONNIER. — *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 2^e éd. 1938.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité de Droit Civil français*, 14 volumes, 1925.

MONOGRAPHIES

1°. — PARTIE HISTORIQUE

ARGOU. — *Institutions au droit français*. Nouvelle édition revue par Boucher d'Argis, 1787, Paris.

BEAUMANOIR. — *Des Coutumes et Usages de Beauvoisis*. Ed. Beugnot, Paris, 1842.

R. BRUGELLES. — *Recherches historiques sur le Droit écrit*, Bordeaux, 1903.

CHRESTIEN DE POLY. — *Essai sur la Puissance Paternelle*, Paris, 1820, 2 vol.

DENISART. — *Collection des décisions nouvelles*, 8° éd., 1773.

DU PLESSIS DE GRENADAN. — *La Puissance Paternelle*, Paris, 1900.

R. GÉNESTAL. — *La tutelle normande*, Caen, 1926.

GUICHARD. — *Traité du Tribunal de famille*, Paris, 1791.

A. LAUNOY. — *La Puissance Paternelle dans les Coutumes de Flandre et du Hainaut*, 1903, Paris.

Olivier MARTIN. — *Histoire de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Paris, 1923.

Emile MASSON. — *La Puissance Paternelle et la famille sous la Révolution*, Paris, 1911, éd. Pedone.

POTHIER. — *Traité de la tutelle*.

SAGNAC. — *La législation civile de la Révolution française*,
Paris, 1898.

VIOLLET. — *Précis de l'histoire du Droit français*, Paris,
2^e éd., 1893.

2°. — *OUVRAGES MODERNES*

BÉRAUD. — *Le droit de Puissance Paternelle dans le Code
et depuis le Code Civil*, Montpellier, 1912.

P. BERNARD. — *Histoire de l'Autorité Paternelle en France*,
Paris, 1863.

DEMOGUE. — *Cours professé à la Faculté de Droit de Paris*,
1934-1935.

DOUCHET DE VILLOSANGES. — *De l'autorité dans la famille*,
Riom, 1873.

FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité antique*.

MAURICE GARÇON. — *Code Pénal Annoté*, 1901-1906.

J. GAUGUIER. — *Risque professionnel*, Paris, 1925.

JOSSERAND. — *De l'esprit des Droits et de leur relativité*,
Paris, 1927.

A. PAUTÉT. — *De la légitimation adoptive*, Dijon, 1941.

ROUAST et GIVARD. — *Traité des accidents du travail*, 1934.

SACHET. — *Accidents du Travail*, 1899.

SANGLIER Ferdinand. — *De la condition de l'enfant dans le
Code Civil et depuis le Code Civil*. Essai critique.
Montpellier, 1926.

RECUEIL DES PRINCIPALES DÉCISIONS RAPPORTÉES DANS LA THÈSE

1°. — Cour de Cassation

A) *Chambre Civile.*

- 23 février 1869. D. P. 1869-1-179.
- 28 juillet 1891. D. P. 1892-1-70.
- 27 juin 1923. D. P. 1923-1-119.
- 30 mars 1925. D. H. 1925-348.
- 6 juillet 1931. D. H. 1931-428.
- 19 novembre 1935. D. P. 1936-1-108.
- 2 juillet 1938. D. P. 1939-1-73.

B) *Chambre des Requêtes.*

- 12 février 1894. D. P. 1894-1-70.
- 21 mai 1919. D. P. 1920-1-234.
- 21 janvier 1925. S. 1925-1-53.
- 23 décembre 1924. D. H. 1923-1-21.

C) *Chambre Criminelle.*

- 4 juillet 1925. D. H. 1926-515.
- 10 avril 1930. D. H. 1931-302.

2°. — Cours d'Appel et Tribunaux

- T. Civil de la Seine. 6 juin 1924. D. P. 25-2-11.
- T. Civil de la Seine, 25 janvier 1931-1933. H. (S.) 11.
- Cour de Lyon, 17 janvier 1933. D. H. 1933-188.
- T. civil d'Angers (référés). 16 septembre 1933. D. P. 1934-2-57.
- T. correctionnel d'Angers, 30 décembre 1933, D. P. 1934-2-57.
- Cour de Paris. 1^{er} mars 1935. D. P. 1933-2-259.
- Cour d'Angers. 22 février 1938. D. H. 1938-330.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
HISTORIQUE	13
SECTION I. — <i>Droit romain</i>	14
SECTION II. — <i>L'ancien droit</i>	18
SECTION III. — <i>Droit international</i>	30

PREMIÈRE PARTIE

DROITS DES GRANDS-PARENTS LÉGITIMES, DU VIVANT DES PARENTS, CAPABLES DE MANI- FESTER LEUR VOLONTÉ	35
CHAPITRE I. — DROIT DE VISITE, DE SÉJOUR, DE COR- RESPONDANCE	41
CHAPITRE II. — L'OBLIGATION ALIMENTAIRE ET LE DÉLIT D'ABANDON DE FAMILLE	55
CHAPITRE III. — DROIT POUR LES ASCENDANTS DE LA VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL D'OBTENIR UNE RENTE DE LA PART DE L'AUTEUR DE L'ACCIDENT	62
CHAPITRE IV. — L'ARTICLE 935 DU CODE CIVIL	69
CHAPITRE V. — DROITS DES GRANDS-PARENTS SUR LA PERSONNE DE LEURS PETITS-ENFANTS, LORSQUE LES PÈRE ET MÈRE SONT DIVORCÉS OU SÉPARÉS DE CORPS	76

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DES GRANDS-PARENTS LÉGITIMES, LORSQUE LES PARENTS SONT DÉCÉDÉS OU INCAPABLES DE MANIFESTER LEUR VOLONTÉ.	81
---	----

TITRE I. — Les père et mère sont décédés	83
---	----

CHAPITRE I. — DROIT DE TUTELLE DES GRANDS- PARENTS	84
---	----

SECTION I. — <i>Les petits-enfants sont mineurs.</i>	84
--	----

a) Tutelle légale des ascendants	84
----------------------------------	----

b) Tutelle testamentaire des ascendants.	92
--	----

c) Tutelle dative des ascendants	93
----------------------------------	----

SECTION II. — <i>Les petits-enfants sont interdits, prodigues ou faibles d'esprit</i>	95
---	----

a) Les petits-enfants sont interdits	95
--------------------------------------	----

b) Les petits-enfants sont prodigues ou faibles d'esprit	96
---	----

CHAPITRE II. — DROIT POUR LES GRANDS-PARENTS DE FAIRE PARTIE DU CONSEIL DE FAMILLE	98
---	----

CHAPITRE III. — PRÉROGATIVES DES ASCENDANTS, EN CAS DE MARIAGE DE LEURS PETITS-ENFANTS	104
---	-----

SECTION I. — <i>Consentement au mariage</i>	104
---	-----

SECTION II. — <i>Opposition au mariage</i>	107
--	-----

SECTION III. — <i>Droit des ascendants de demander la nullité du mariage</i>	110
--	-----

APPENDICE AU CHAPITRE III. — <i>Droit des ascen- dants d'autoriser le mineur à conclure un contrat de mariage</i>	112
---	-----

TITRE II. — Les parents sont déchus de la puis- sance paternelle	114
---	-----

TITRE III. — Cas d'absence des parents	117
---	------------

TROISIÈME PARTIE

DROITS DES GRANDS-PARENTS SUR LEURS PETITS-ENFANTS NATURELS ET ADOPTIFS....	123
--	------------

TITRE I. — Filiation naturelle	125
---	------------

CHAPITRE I. — EMPÊCHEMENTS A MARIAGE	127
---	------------

CHAPITRE II. — DROIT DE VISITE DES GRANDS-PARENTS	129
--	------------

CHAPITRE III. — TUTELLE DES ENFANTS NATURELS ...	137
---	------------

TITRE II. — Filiation adoptive	142
---	------------

CHAPITRE I. — DROITS DES PARENTS DE L'ADOPTANT A L'ÉGARD DE L'ADOPTÉ	142
---	------------

CHAPITRE II. — DROITS DES PÈRE ET MÈRE DES LÉGI- TIMANTS A L'ÉGARD DU LÉGITIMÉ ADOPTIF	145
---	------------

CONCLUSION CRITIQUE ...	151
--------------------------------	------------

BIBLIOGRAPHIE	157
----------------------------	------------

TABLE DES MATIÈRES	163
---------------------------------	------------

CAEN

IMPRIMERIE CARON ET C^{ie}

34, rue Demolombe

